UNIVERSITE DE PARIS

FACULTE DE DROIT ET DES SCIENCES ECONOMIQUES

LE PRINCIPE D'ÉGALITÉ DEVANT LES CHARGES PUBLIQUES

THÈSE

POUR LE
DOCTORAT EN DROIT

présentée et soutenue le 26 mars 1966

PAR

PIERRE DELVOLVE

Président : Monsieur le Doyen VEDEL

Assesseurs { M. le Professeur WALINE
M. le Professeur RIVERO

PARIS
LIBRAIRIE GENERALE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE
R. PICHON ET R. DURAND-AUZIAS
20, Rue Soufflot, 20

1969

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41546003_0018

LE PRINCIPE D'ÉGALITÉ DEVANT LES CHARGES PUBLIQUES

UNIV.
LEIDEN
BIBL.

UNIVERSITE DE PARIS

FACULTE DE DROIT ET DES SCIENCES ECONOMIQUES

LE PRINCIPE D'ÉGALITÉ DEVANT LES CHARGES PUBLIQUES

THÈSE

POUR LE
DOCTORAT EN DROIT

présentée et soutenue le 26 mars 1966

PAR

PIERRE DELVOLVE

Président : Monsieur le Doyen VEDEL

Assesseurs { M. le Professeur WALINE
M. le Professeur RIVERO

PARIS
LIBRAIRIE GENERALE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE
R. PICHON ET R. DURAND-AUZIAS
20, Rue Soufflot, 20

1969

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

« J'ai le grand souci que les théories ne dépassent jamais les faits : elles ne doivent pas être la manifestation d'un système philosophique ou social, mais seulement l'organisation des réalités positives ».

Maurice Hauriou
Revue trimestrielle de droit civil
1903, t. II, p. 560.

Liste des abréviations

A.J.	Actualité Juridique - Droit administratif.
B.C.D. (ou B.O.C.D.)	Bulletin Officiel des Contributions Directes.
B.C.I.	Bulletin Officiel des Contributions Indirectes.
B.O.E.D.	Bulletin Officiel de l'Enregistrement et des Domaines.
Bull. T.V.A.	Bulletin de la taxe à la valeur ajoutée et des taxes sur le chiffre d'affaires.
C.A.	Cour d'appel.
C.E.	Conseil d'Etat
D.	Dalloz.
D.H.	Dalloz Hebdomadaire.
D.P.	Dalloz Périodique.
Dr. Fisc.	Droit Fiscal.
Dr. Soc.	Droit Social.
E.D.C.E.	Etudes et Documents du Conseil d'Etat.
J.C.A.	Jurisclasseur administratif.
J.C.P.	Jurisclasseur périodique (Semaine Juridique).
J.O.	Journal Officiel.
Leb.	Lebon (Recueil des arrêts du Conseil d'Etat).
Penant	Recueil Penant.
R.A. (ou Rev. Adm.)	Revue administrative.
R.D.P.	Revue du Droit Public et de la Science Politique.
R.J.P.U.F.	Revue juridique et politique de l'Union française.
R.J.P.O.M.	Revue juridique et politique d'outre-mer (a pris la suite de la précédente).
R.P.D.A.	Revue pratique de droit administratif.
R.S.F.	Revue de Science Financière (depuis 1956).
R.S.L.F.	Revue de Science et de Législation Financière (avant 1956).
S.	Sirey.
T.A.	Tribunal administratif.

INTRODUCTION

1. — Le principe d'égalité devant les charges publiques est une notion relativement moderne.

Certes, politiquement, l'affirmation de la nécessité de faire participer l'ensemble des particuliers aux sujétions communes a été faite depuis longtemps, et dès avant la fin de l'Ancien Régime. Mais, juridiquement, cette règle n'est apparue que plus récemment.

Notamment, sous cette formulation exacte, elle n'est employée par la jurisprudence administrative que depuis quelques décennies. Le Conseil d'Etat a parlé du « principe de l'égalité des citoyens devant les règlements administratifs » (1), du « principe de l'égalité fiscale » (2), du « principe de l'égalité devant les charges d'un service public » (3), du « principe de l'égalité devant l'impôt » (4). Encore ces expressions étaient-elles employées dans certains arrêts pour désigner un argument des requérants et non une considération du juge. Ce n'est qu'en 1944 que le principe d'égalité devant les charges publiques paraît avoir été expressément formulé pour la première fois par un arrêt du Conseil d'Etat (5). A partir de cette date, on trouve encore des notions voisines, mais plus vagues, telles que « la règle de l'équitable répartition d'une charge légale » (6), « la règle de l'équitable répartition des prestations » (7), « la règle de l'égale répartition des charges » (8). Mais, en même temps,

(1) C.E., 9 mai 1913, Roubeau, Leb., p. 521.
(2) C.E., 5 mai 1922, Fontan, Leb., p. 386.
(3) C.E., 10 février 1928, Chambre syndicale des propriétaires marseillais, Leb., p. 222.
(4) C.E., 23 novembre 1936, Abdouloussen, Leb., p. 1015 ; 14 mars 1941, Sté Job, Leb, p. 40 ; 4 février 1944, Guieysse, Leb., p. 45.
(5) C.E., 2 juin 1944, Fays, Leb., p. 159.
(6) C.E., 1er février 1941, dame Sornin de Leysat, Leb., p. 35 ; 28 janvier 1948, Gomel, Leb., p. 40 ; 10 février 1950, dame Sornin de Leysat, Leb., p. 102.
(7) C.E., 18 juin 1947, d'Albufera, Leb., p. 272.
(8) C.E., 3 janvier 1947, consorts de Tricornot, Leb., p. 9.

se multiplient les arrêts qui invoquent « le principe d'égalité des citoyens devant les charges publiques » (9).

Depuis la fin de la deuxième guerre mondiale, il a donc trouvé directement droit de cité dans la jurisprudence administrative : aujourd'hui, il est constamment utilisé, soit pour analyser la légalité d'un acte administratif (10), soit pour reconnaître la responsabilité de la puissance publique (11).

2. — Ce n'est pas qu'avant l'emploi du principe ainsi formulé, la notion ait été totalement absente de la jurisprudence, et encore moins de la législation. Ce n'est pas non plus qu'il faille exclure les hypothèses dans lesquelles référence est faite à une expression différente ou dans lesquelles cette règle n'est pas exprimée directement. Car cette notion est large autant qu'elle est ancienne.

Mais ses limites sont aussi imprécises : le principe d'égalité devant les charges publiques n'est qu'un aspect particulier d'une règle plus générale : le principe d'égalité. Il convient donc tout d'abord de définir le contenu du principe d'égalité devant les charges publiques (§ 1) ; celui-ci s'éclaire par l'analyse de son origine et de son développement historique (§ II). De là ressort aussi sa valeur juridique (§ III). Mais, quelle que soit cette dernière, c'est essentiellement la volonté du législateur qui le met en application (§ IV).

§ I. - *Le contenu du principe d'égalité devant les charges publiques*

3. — Le principe d'égalité s'impose en droit français de manière générale. Toute personne, toute situation doivent être traitées identiquement, selon les mêmes normes, sous le même régime juridique. Cette règle entraîne des conséquences en tout domaine : il n'est pas un aspect de l'activité de la puissance publique ou du comportement des particuliers qui ne soit régi par elle. Le problème de l'égalité devant les charges publiques n'est qu'une question particulière dans cet ensemble, mais qui se dégage mal du reste. En effet, de l'une à l'autre des applications du principe d'égalité, les nuances sont insensibles. Il n'y a pas de séparation tranchée entre chaque cas, puisqu'ils se rattachent tous à la même notion générique. Il faut donc tout d'abord s'efforcer de distinguer l'égalité devant les charges publiques

(9) C.E., 26 oct. 1945, Sté Bazaine Publicité, Leb., p. 211 ; 29 oct. 1948, Millon des Marquets, p. 399 ; 16 déc. 1949, Simonet, p. 553 ; 22 novembre 1950, Féd. des syndicats patronaux de la bonnetterie française, p. 565, etc...

(10) C.E., 7 nov. 1962, Caisse générale de péréquation de la papeterie, p. 592.

(11) C.E., 22 février 1963, commune de Gavarnie, p. 113.

des autres aspects de l'égalité (A) ; la définition de la notion de charges publiques permettra ensuite d'en préciser le contenu (B).

A - L'ÉGALITÉ DEVANT LES CHARGES PUBLIQUES ET LES AUTRES ÉGALITÉS.

4. — Si, le plus souvent, les arrêts précisent l'objet sur lequel porte le principe d'égalité, ils se contentent parfois de l'invoquer dans sa forme la plus large, sans autre complément (12). La précision est à peine plus grande dans les espèces où il est fait état du « principe d'égalité des citoyens devant la loi » (13) ou du « principe d'égalité des citoyens devant les règlements administratifs » (14).

Certes, dans la mesure où les charges publiques sont définies par la loi ou, le cas échéant, par un règlement, le principe d'égalité devant les charges publiques est étroitement lié à cette forme du principe d'égalité. Mais l'égalité devant les charges publiques n'en a pas moins une portée plus restreinte : la loi et le règlement n'ont pas pour seul objet l'établissement ou l'application des charges publiques : ils se rapportent à une matière infiniment plus large.

5. — Moins vaste, le principe d'égalité devant les services publics n'en reste pas moins plus étendu que celui d'égalité devant les charges publiques. Il peut d'ailleur être entendu dans un double sens : du point de vue des personnes qui participent au fonctionnement de ces services et de celui des personnes qui bénéficient de leurs prestations.

En ce qui concerne la participation au fonctionnement des services publics, on pourrait admettre que le principe d'égalité qui la régit est le principe d'égalité devant les charges publiques, si l'on entendait le terme « charges publiques » au sens de « fonctions publiques ». Les agents publics sont soumis à un certain nombre d'obligations directement liées à la mission de service public qu'ils assurent ; leur fonction est un fardeau autant qu'un honneur (*honor, onus*). Et la règle de l'égalité s'applique de plusieurs manières. Ainsi en est-il d'abord pour le recrutement. L'accès à certaines fonctions peut bien être refusé à certaines personnes en raison de leur qualité, par exemple l'état ecclésiastique (15) et la condition féminine (16).

(12) C.E., 15 juillet 1959, Ville de Lille, Leb., p. 446.

(13) C.E., 28 oct. 1960, Synd. national des biologistes français, p. 572 ; 8 juin 1962, Gibaut, p. 381.

(14) C.E., 9 mai 1913, Roubeau, Leb., p. 521.

(15) C.E., 10 mai 1912, abbé Bouteyre, Leb., p. 553, concl. Heilbronner ; S. 1913.3.145, note Hauriou ; D. 1914.3.74, concl. Heilbronner ; R.D.P. 1912. 453, concl. Heilbronner, note Jèze.

Mais, de manière générale, « le principe de l'égalité de l'accès de tous les français aux emplois et fonctions publics » s'impose pour le recrutement des agents publics, sans qu'il y ait lieu de distinguer entre leurs opinions politiques (17) ou leur sexe (18).

Ce qui vaut pour le recrutement des agents publics vaut encore pour leur statut : la règle de l'égalité s'impose avec la même vigueur. Le Conseil d'Etat a plusieurs fois affirmé ces dernières années « le principe de l'égalité de traitement des fonctionnaires appartenant à un même cadre » (19) ou « à un même corps » (19 bis).

Le principe d'égalité a donc une portée directe en la matière. Mais l'on ne saurait admettre qu'il s'agit du principe d'égalité devant les charges publiques sans déformer le sens de cette expression. La notion de charges publiques ne s'applique aux fonctions publiques que dans une acception élargie, qui n'a plus qu'un rapport lointain avec le sens ordinaire. Ce que l'on vise en l'espèce, c'est essentiellement la participation des particuliers à l'exercice de l'activité administrative ; il ne s'agit pas tant d'un fardeau qui pèse sur eux que d'un avantage qui leur est reconnu, et dont ils doivent tous pouvoir bénéficier.

Des remarques analogues s'appliquent à une catégorie intermédiaire de personnes, à la fois collaboratrices et bénéficiaires du service public, et qui peuvent se prévaloir du « principe d'égalité qui régit le fonctionnement des services publics » (20). Pour les usagers proprement dits, il n'est plus question du tout de charges publiques, mais seulement d'avantages. Le principe d'égalité, quoique constant ici comme ailleurs (21), n'a pas à être envisagé sous cet angle dans le cadre de cette étude.

Il en va de même lorsqu'il s'applique au domaine public —

(16) C.E., 3 juillet 1936, delle Bobard, Leb., p. 721 ; D. 1937.3.38, concl. Latournerie ; R.D.P. 1937.684, concl. Latournerie ; 6 janvier 1956, Synd. national autonome du cadre d'administration générale des colonies, Leb., p. 4 ; R.D.P. 1956.1295, note Waline ; A.J. 1956.II.95, chr. Gazier ; R.A. 1956.33, concl. Laurent, Penant, 1956.I.297, note de Soto.

(17) C.E., 28 mai 1954, Barel, Leb., p. 308, concl. Letourneur ; S. 1954.3.97, note Mathiot ; D. 1953.594, note Morange ; R.D.P. 1954.509, concl. Letourneur, note Waline ; R.P.D.A. 1954.149, concl. Letourneur, note Eisenmann ; A.J. 1954.II.396, note Long ; R.A. 1954.393, concl. Letourneur, note Liet-Veaux.

(18) C.E., 3 déc. 1948, dame Louys, Leb., p. 451 ; D. 1949.553, note Rolland ; R.J.P.U.F. 1949.63, concl. Gazier ; 13 janvier 1956, dame Defix, Leb., p. 14 ; J.C.P. 1956.II.9110, note Sauvageot ; A.J. 1956.II.95, note Gazier ; R.J.P.U.F. 1956.623, concl. Fougère ; 2 mai 1959, dame Viauroux, Leb., p. 280, Dr. Soc. 1960.1, concl. Chardeau ; A.J. 1959.II.209, note V.S.

(19) C.E., 4 novembre 1960, Association amicale interministérielle des secrétaires d'administration, Leb., p. 584 ; 30 juin 1961, Fallourd, p. 458 ; 5 janvier 1952, Aunargur, p. 9 ; 26 mai 1965, Guichardot, A.J. 1965.660.

(19 bis) C.E., 11 octobre 1967, Darnoux, A.J. 1968.303.

(20) C.E., 9 mars 1951, Sté des concerts du conservatoire, Leb., p. 151 ; S. 1951.3.81, note C.H. ; Dr. Soc. 1951.368, concl. Letourneur, note Rivero.

(21) C.E., 7 août 1959, Jacquin, Leb., p. 492 ; 5 mai 1961, Ville de Lyon, p. 294.

absolument pour tout usage normal et non privatif, moins rigoureusement pour un usage anormal et privatif (22).

6. — Cependant, dans la mesure où les usagers du service public ou du domaine public doivent subir certaines charges en contrepartie des prestations dont ils bénéficient, on retrouve une question qui rentre dans le cadre de nos recherches : le principe d'égalité devant les charges publiques se greffe alors sur celui d'égalité devant le service public, dont il est parfois difficile de le distinguer (23).

La distinction est également délicate à faire par rapport au principe d'égalité devant les charges de guerre, plusieurs fois affirmé par la jurisprudence (24), ou plus généralement, celui de solidarité et d'égalité devant les calamités nationales.

La solution se trouve dans la définition du terme « charges publiques ».

B - LA DÉFINITION DE LA NOTION DE CHARGES PUBLIQUES.

7. — Selon le sens commun, le mot « charge » désigne un poids, un fardeau, quelque chose qui pèse. Si l'on y ajoute l'adjectif « publique », on vise des sujétions qui concernent toute une collectivité.

Entendue de manière aussi générale, l'expression « charges publiques » peut avoir deux sens, d'ailleurs liés l'un à l'autre. Tout d'abord, on peut envisager la situation de la collectivité elle-même : on a alors en vue l'ensemble des dépenses auxquelles elle se livre dans l'intérêt de tous ses membres. C'est en ce sens que la Constitution de 1958 parle des « charges » de l'Etat par opposition à ses « ressources » (art. 34 et 40). Le mot « charges » a remplacé celui de « dépenses » pour englober l'ensemble des engagements de l'Etat, définitifs ou temporaires (25) ; mais il s'agit toujours de l'idée essentielle de dépense. En face des dépenses, doivent s'organiser les ressources. Celles-ci sont prélevées sur l'ensemble des membres de la collectivité : il s'agit de contributions, d'impositions. Ce sont des charges publiques. Ici apparaît la deuxième acception, entendue non plus du côté de la collectivité, mais de celui des particuliers qui supportent tout le poids des dépenses publiques. C'est en ce sens que s'applique

(22) C.E., 2 novembre 1956, Biberon, Leb., p. 403, concl. Mosset ; 23 juin 1965, Synd. des commerçants de la plaine du Forez, A.J. 1967.46, note A. de Laubadère.

(23) Remarque de M. Jeanneau, *Les principes généraux du droit dans la jurisprudence administrative.*

(24) C.E., 7 mars 1958, Confédération nationale des associations de sinistrés, Leb., p. 152 ; 10 décembre 1962, Sté indochinoise de constructions mécaniques, Leb., p. 676 ; 5 mai 1959, Aubert, R.P.D.A. 1959, n° 210.

(25) Cf. P.-M. Gaudemet, *Cours de Finances Publiques,* 1965-1966, Paris,

le principe d'égalité : il exige que chacun soit soumis à la même contribution.

8. — Les impôts constituent ainsi la part la plus importante des charges publiques et en sont le premier exemple. Mais, de même que du côté de la collectivité publique, les notions de dépenses et de recettes ont dû être élargies en celles de charges et de ressources, de même, du côté des particuliers, on ne peut se contenter de la seule catégorie des impôts : il faut rechercher l'ensemble des sujétions financières que la puissance publique fait peser sur les particuliers.

Certaines sont encore proches des impositions : les taxes fiscales et parafiscales. Les redevances perçues sur les usagers d'un service public, tout en ayant une contrepartie, gardent un caractère impératif et se rapportent à une activité publique ; à leur sujet, la jurisprudence parle d'ailleurs de « charges du service public » (26).

D'autres contributions sont effectuées en nature, telles les expropriations et les réquisitions. La jurisprudence sur le principe d'égalité devant les charges publiques est intervenue pour les secondes plus que pour les premières.

Elle n'a guère porté sur les autres charges en nature que sont les charges militaires (26 bis).

9. — Si toutes les sujétions imposées dans le cadre d'une activité publique rentrent ainsi dans la catégorie des charges publiques, certaines méritent qu'on s'y attarde un peu : celles qui résultent de la législation et de la réglementation en matière économique. On est ici à la limite du principe d'égalité devant la loi et du principe d'égalité devant les charges publiques : l'intervention de la puissance publique se manifeste par des procédés multiples, des prescriptions concernant le comportement des agents économiques aux prélèvements financiers qu'ils supportent. Mais comment établir une distinction entre les différentes modalités de cette intervention ? Cette matière forme en réalité un tout, dont tous les éléments sont liés entre eux. Entre des mesures de livraison forcée et des mesures de contingentement, entre des taxes de péréquation et des limitations de prix, il n'y a pas de différence fondamentale. Les mécanismes de la réglementation peuvent varier ; ils recherchent toujours le même résultat, qui est la meilleure adaptation de la production et de la consommation.

Sans doute ne s'agit-il plus de contributions destinées à financer les dépenses de la collectivité. Mais les limitations apportées

(26) C.E., 10 février 1928, Chambre syndicale des propriétaires marseillais, Leb., p. 222.

(26 bis) Siorat, *Les sujétions imposées par la défense nationale*, R.D.P. 1960.461.

aux différents stades de l'activité économique pèsent sur les personnes touchées autant, sinon plus, que des impositions, et cela dans l'intérêt public ; en toute hypothèse, elles se traduisent sur le plan financier et rejoignent ainsi la notion la plus ordinaire des charges publiques. Au demeurant, le développement du principe d'égalité devant celles-ci est lié en très grande partie à l'interventionnisme économique ; c'est en ce domaine qu'il a eu le plus grand nombre d'applications. C'est en ce domaine aussi qu'il prend l'aspect le plus particulier.

Le cercle des charges publiques s'élargit ainsi peu à peu depuis l'hypothèse la plus restreinte de la fiscalité pour comprendre toutes sortes de sujétions subies par les particuliers dans l'intérêt public.

10. — Il reste un dernier domaine pour lequel la jurisprudence et la doctrine invoquent parfois ce principe, mais qui ne peut directement être considéré comme concernant des charges publiques. Il s'agit de la responsabilité de la puissance publique. De nombreux arrêts soulignent que le préjudice causé par une collectivité publique constitue une charge causée dans l'intérêt général (27) et certains auteurs considèrent que le principe d'égalité devant les charges publiques s'applique à l'ensemble de la responsabilité administrative (28). Le caractère de charges publiques des dommages causés par la puissance publique doit être accepté pour le moment comme une donnée ; mais celle-ci devra être vérifiée ultérieurement lorsque sera examinée la place du principe dans la responsabilité administrative.

11. — Sous cette réserve, la notion de charges publiques doit être prise comme un tout, de même que le principe d'égalité qui s'y applique. Il n'y a pas lieu de distinguer entre les divers aspects des charges, selon qu'il s'agit d'impôts ou de toutes autres formes de sujétions destinées à satisfaire un intérêt public. Ce qu'il faut considérer, c'est le poids, le fardeau qui atteint les particuliers dans un intérêt public, quelle qu'en soit la forme.

Le développement du principe d'égalité devant les charges publiques autorise à entendre cette notion dans un sens large.

(27) Par exemple, C.E., 30 nov. 1923, Couitéas, Leb., p. 177, C.E., 14 janv. 1938, Sté La Fleurette, Leb., p. 25 ; 25 janv. 1963, Min. de l'intérieur c/ Bovero, Leb., p. 53 ; C.E., 22 fév. 1963, commune de Gavarnie, Leb., p. 113 ; C.E., 28 octobre 1949, Sté des Ateliers du cap Janet, Leb., p. 450, etc...

(28) Par exemple : Teissier, *La responsabilité de la puissance publique*, Rep. Béquet, 1906, t. 23 ; Tirard, *De la responsabilité de la puissance publique*, 1906 ; Duez, *La responsabilité de la puissance publique*, 1938, pour ne citer que des auteurs déjà anciens, etc...

§ II. - *Le développement historique du principe d'égalité devant les charges publiques.*

12. — C'est dans la déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 que se trouve la première affirmation officielle de la nécessité de faire participer de manière égale l'ensemble des citoyens aux charges publiques. Elle est le centre de toute l'évolution : réaction par rapport à la situation antérieure (A), elle est le point de départ d'un développement considérable du principe (B).

A - L'AFFIRMATION DE L'ÉGALITÉ DEVANT LES CHARGES PUBLIQUES, RÉACTION CONTRE L'ANCIEN RÉGIME.

13. — La situation du système fiscal à la fin de l'Ancien Régime se caractérisait par l'extrême diversité des impositions selon les ordres et selon les régions (29), par l'importance des privilèges et des exemptions. Toutes les tentatives de réformes qui s'efforcèrent d'uniformiser la répartition de la charge fiscale finirent par tomber dans de nouvelles discriminations.

14. — Parmi les impôts directs, la taille a longtemps constitué le principal impôt. Or la base imposable variait entre les pays du Nord, où il s'agissait d'un impôt global sur la fortune et ceux du Midi où on prélevait un impôt foncier ; à cette diversité entre taille personnelle et taille réelle, s'ajoutait des exemptions tenant soit à la qualité des personnes (clercs et nobles) soit au caractère de la terre visée, sans compter les exemptions statutaires, locales ou professionnelles. Les efforts d'uniformisation et de suppression des exonérations entrepris à partir de Colbert ne réussirent pas à mettre fin à une inégalité flagrante.

Dans la capitation, qui devait atteindre les vingt-deux classes du Royaume, la progressivité de l'impôt n'empêchait pas que, dans chacune des classes, des fortunes très différentes fussent traitées de la même manière ; peu à peu on en revint d'ailleurs aux mêmes errements que pour la taille.

Une évolution semblable entraîna la perte d'impôts plus modernes comme le dixième, le cinquantième ou les vingtièmes : établis à l'origine en proportion des revenus de chacun, divisés en plusieurs cédules, ils finirent par retrouver des exemptions analogues à celles de la taille.

A ces inégalités s'en ajoutaient d'autres tenant soit au régime

(29) STOURM, *Les finances de l'Ancien Régime et de la Révolution*, 1885 ; BESNIER, *Les institutions financières de la France de l'Ancien Régime*, 1952-1953 ; VILLERS, *Les finances publique au 17e et au 18e siècle*, 1961-1962 ; MARION, *Les impôts directs sous l'Ancien Régime*, 1910 ; MARION, *Histoire Financière de la France depuis* 1715, 1927.

spécial de tout un ordre, soit à certaines prestations en nature. Le clergé ne participait aux dépenses communes qu'en vertu du « don gratuit », périodiquement renouvelé et réparti par ses propres soins entre ses membres. Toutes les réformes tendant à généraliser un impôt sur le revenu se heurtèrent à cette immunité opiniâtrement défendue. Quant aux prestations en nature, elles concernaient essentiellement les charges militaires : logement des troupes, transports, réquisitions de vivres et de fourrages. Là encore les roturiers étaient exclusivement frappés ; de même en allait-il pour la corvée, qui n'atteignait que les taillables. L'inégalité était ainsi cumulative.

15. — Les impôts indirects l'accusaient. Les aides comportaient encore exemptions et rachats ; leurs taux variaient d'une région à l'autre. Pour les traites, trois régimes distinguaient les cinq grosses fermes, les provinces étrangères et les provinces à l'instar de l'étranger effectif. La gabelle du sel pesait lourdement dans les pays de grande gabelle, était atténuée dans ceux de petite gabelle et dans les pays rédimés. En toutes matières, des exemptions ajoutaient à la diversité des impositions.

Les charges publiques n'atteignaient donc qu'une partie de la population : le système fiscal dans son ensemble, chaque impôt en particulier étaient profondément inégaux.

16. — Depuis longtemps pourtant des voix s'élevaient pour remédier à cette situation. Jean Bodin, dès 1576, se prononçait, dans « les Six Livres de la République », pour l'égalité de l'impôt et l'abolition des privilèges. Vauban, en 1698, réclamait, dans « la Dîme royale », un impôt direct pour remplacer ceux de l'époque et couvrir l'ensemble des revenus. Boisguillebert propose, au même moment, dans « le Détail de la France » et « le Factum de la France », une répartition équitable de la taille, proportionnelle à la valeur des biens et des revenus atteignant l'ensemble de la population. Plus systématiques, les physiocrates veulent imposer la seule classe des propriétaires, en épargnant celle des producteurs, de qui provient toute richesse : mais l'impôt doit atteindre également toute la catégorie à laquelle il s'applique.

A la veille de la Révolution, l'opinion est saisie de la question et réclame la suppression de ces inégalités flagrantes, qui vont de pair avec des difficultés financières croissantes Un nouvel ordre dans les finances exige un nouvel ordre dans l'Etat. C'est en réaction contre cette situation que va intervenir la déclaration des droits de 1789.

B - LE DÉVELOPPEMENT DU PRINCIPE D'ÉGALITÉ DEVANT LES CHARGES PUBLIQUES DEPUIS 1789.

17. — L'article 13 de la déclaration des droits de 1789 est le premier texte officiel qui affirme la nécessité de faire participer de manière égale tous les citoyens aux charges communes :

> « Pour l'entretien de la force publique, et pour les dépenses d'administration, une contribution commune est indispensable : elle doit être également répartie entre tous les citoyens, en raison de leurs facultés ».

Par les termes employés, les constituants visaient surtout la fin des abus de l'Ancien Régime en matière fiscale : c'est au financement des dépenses de l'administration et de l'armée que doit être affectée la contribution commune, à répartir également entre les citoyens. Il s'agit avant tout de fiscalité. Plusieurs commentateurs ont souligné la portée exclusivement fiscale de l'article 13 : on ne saurait en tirer, selon eux, de conclusions pour les autres charges imposées aux citoyens, notamment celles qui résultent des activités dommageables de l'administration.

Il n'apparaît pas cependant que cette interprétation restrictive ait prévalu au moment même où fut adoptée la déclaration. Sans doute le régime fiscal était-il au premier rang des préoccupations, mais on n'excluait pas d'autres formes de sujétions imposées aux citoyens. SIEYÈS, dans sa brochure « Qu'est-ce que le Tiers-Etat ? », soulignait de manière générale que les besoins publics devaient être à la charge de tous et non d'une classe particulière de citoyens. NOAILLES, dans la nuit du 4 août, proposait non seulement de proclamer « que l'impôt serait payé par tous les individus du Royaume, dans la proportion de leurs revenus » mais « que toutes les charges publiques seraient à l'avenir également supportées par tous » : la notion d'égalité fiscale s'élargissait en celle d'égalité devant les charges publiques.

Dès cette époque, selon M. BELIN (30) « l'égalité devant les charges publiques s'entend de toutes les limitations que la loi peut imposer à l'activité individuelle en vue de l'intérêt public ». Le texte de 1789 contenait en germe toute l'évolution ultérieure, qui devait élargir la notion d'égalité devant les charges publiques.

18. — C'est ainsi que, si la Déclaration des droits de 1793 ne stipule aucun principe sur la répartition des contributions, l'article 101 de la Constitution proclame : « Nul citoyen n'est

(30) Le principe d'égalité devant les charges publiques à l'époque révolutionnaire et son influence sur la jurisprudence administrative moderne, R.D.P. 1934.335 ; L'égalité des citoyens devant les charges publiques (en France, à l'étranger), Thèse Paris, 1936.

dispensé de l'honorable obligation de contribuer aux charges publiques ». La Convention ne tarda pas à étendre cette règle à des domaines autres que fiscaux : la législation économique s'efforça de faire participer tous les producteurs à une égale répartition des richesses ; la loi du maximum, fixant une limite au prix du gain, fut rapidement suivie d'une loi sur les accaparements, obligeant la livraison des denrées, dont le recel ou le gaspillage constituaient un crime. De même la réquisition permanente pour les besoins des armées avait pour but de forcer tous les particuliers à participer à l'effort général de défense nationale.

Avec la Constitution de l'an III, on revient à une formule proche de celle de 1789. L'article 16 de la Déclaration des droits affirme en effet : « Toute contribution est établie pour l'utilité générale : elle doit être répartie entre les contribuables, en raison de leurs facultés ». L'objet précis de la contribution n'est plus indiqué ; l'adverbe « également » n'est plus utilisé ; les citoyens ne sont plus les seuls à devoir supporter cette contribution : ce sont les « contribuables » qui doivent en subir la charge.

Si la Constitution de l'an VIII est silencieuse, la Charte de 1814 renoue avec le texte de 1789 en affirmant d'une part que « les Français sont égaux devant la loi... » (art. 1) et d'autre part, qu' « ils contribuent indistinctement, dans la proportion de leur fortune, aux charges de l'Etat » (art. 2). C'est une formule analogue que reprend l'acte additionnel de 1815 (art. 59) : « Les Français sont égaux devant la loi, ... pour la contribution aux impôts et aux charges publiques... ». La Charte de 1830 reprend exactement les mêmes termes que celle de 1814. Constamment la notion de charges publiques dépasse celle d'impôts.

La constitution de 1848 procède à un nouvel élargissement du principe lorsqu'elle proclame dans son préambule (I) que la France « s'est proposé pour but ... d'assurer une répartition de plus en plus équitable des charges et des avantages de la société ». Il ne s'agit plus ici d'une simple égalité mais d'équité ; et on ne se borne plus aux sujétions qui sont imposées par l'Etat : c'est de la société tout entière qu'il s'agit ; bien plus, de l'égalité devant les charges on passe à l'égalité devant les avantages. Cependant l'article 15 de la même constitution revient à des notions singulièrement plus restrictives lorsqu'il affirme · « Tout impôt est établi pour l'utilité commune. Chacun y contribue en proportion de ses facultés et de sa fortune ».

Si la Constitution de 1852 « reconnaît, confirme et garantit les grands principes proclamés en 1789 et qui sont la base du droit public français », elle ne stipule pas directement de règle analogue.

Après un intermède de près de cent ans, pendant lequel aucune déclaration de droits n'est venue reprendre le principe d'égalité

devant les charges publiques, la Constitution de 1946 « réaffirme solennellement les droits et les libertés de l'homme et du citoyen consacrés par la Déclaration des Droits de 1789 et les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République ». Elle ajoute une considération nouvelle : « La nation proclame la solidarité et l'égalité de tous les Français devant les charges qui résultent des calamités nationales ». Ici encore il ne s'agit plus seulement des contributions qui sont imposées par la puissance publique, mais de charges qui résultent d'événements qui lui sont extérieurs. La solidarité est liée ici à l'égalité.

19. — Ainsi depuis la déclaration de 1789, la simple réaction contre les inégalités du système fiscal de l'Ancien Régime est passée au second plan. Ce n'est plus seulement de l'égalité devant la loi d'impôt que les diverses déclarations des droits se sont occupées. Elles ont tendu à faire prévaloir une égalité dans tous les domaines où des sujétions sont imposées aux particuliers dans un but d'intérêt général. Parfois même l'égalité est recherchée pour des charges qui ne sont même plus le résultat d'une activité de la puissance publique, mais qui n'en ont pas moins un caractère public par leur extension.

Le développement du principe d'égalité devant les charges publiques confirme donc l'analyse qui a été faite de la portée de ce principe : à juste titre, l'on peut dépasser la notion d'égalité devant l'impôt au sens strict pour retenir toutes les charges qui, d'une manière quelconque, sont destinées à satisfaire un intérêt général.

Ce principe a ainsi une portée étendue ; reste encore à savoir comment il peut s'imposer, quelle est sa valeur juridique.

§ III. - *La valeur juridique du principe d'égalité devant les charges publiques.*

20. — Le problème de la valeur juridique du principe d'égalité devant les charges publiques ne se sépare pas de celui de la valeur des principes généraux du droit dans leur ensemble. Mais ce n'est pas cette question tout entière qu'il convient de reprendre ici. Outre qu'elle a déjà été abondamment discutée (31),

(31) Jeanneau, *Les principes généraux du droit dans la jurisprudence administrative*, 1954 ; Bourdoncle, *l'arrêt du Conseil d'Etat du 12 février 1960, Sté Eky*, S. 1960, chr. 63 ; Braibant, *l'arrêt Syndicat des ingénieurs conseils et la théorie des principes généraux du droit*, E.D.C.E. 1962.67 ; Chapus, *De la soumission au droit des règlements autonomes*, D. 1960, chr. 119 ; *De la valeur juridique des principes généraux du droit et des autres règles jurisprudentielles du droit administratif*, D. 1966, chr. 99 ; Dupeyroux, *La jurisprudence, source abusive du droit*, Mélanges Maury, t. II, p. 349 ; Georgel, *Aspects du préambule de la Constitution du 4 octobre 1958*, R.D.P. 1960.85 ; Letourneur, *Les principes généraux du droit dans la jurisprudence administrative*, E.D.C.E. 1951.19 ; Morange, *Les principes généraux*

elle déborde le cadre du principe qui nous occupe. En tout cas, si, comme on l'a soutenu (32), les principes généraux trouvent essentiellement leur source dans la jurisprudence elle-même, cela vaut singulièrement en ce qui concerne le principe d'égalité devant les charges publiques : la jurisprudence l'a affirmé sans se référer à aucun texte (A) ; par là-même, il peut être considéré comme ayant une valeur aussi bien législative que constitutionnelle (B).

A - LA JURISPRUDENCE NE FONDE LE PRINCIPE D'ÉGALITÉ DEVANT LES CHARGES PUBLIQUES SUR AUCUN TEXTE.

21. — Alors que l'on s'accorde généralement à trouver la base du principe d'égalité devant les charges publiques dans l'article 13 de la déclaration des droits de 1789, jamais le Conseil d'Etat n'a fait mention de ce texte pour justifier l'application du principe, et ceci avant comme après la Constitution de 1946.

Avant la Constitution de 1946, et singulièrement sous le régime des lois constitutionnelles de 1875, l'absence de référence aux déclarations des droits, dans les textes régissant le fonctionnement des pouvoirs publics, empêchait d'indiquer la source formelle ou matérielle des principes formulés par le juge administratif. Sans doute la déclaration de 1789 et, à un moindre degré, celles qui l'ont suivie, formaient-elles la base d'inspiration générale de tout notre droit public, celle qui constitue « la tradition républicaine ». Mais aucune décision de jurisprudence n'a jamais fait appel à ces textes pour imposer le respect du principe d'égalité. M. CHENOT soulignait fortement dans ses conclusions l'arrêt Guieysse (33), que le Conseil d'Etat ne se fondait pas sur la déclaration de 1789 pour donner une valeur juridique au principe d'égalité des contribuables devant l'impôt :

> « Il y voit néanmoins l'un de ces principes fondamentaux de notre organisation politique qui, sans être inscrits dans aucun texte, ont pénétré depuis 150 ans, toules nos institutions et ont dominé notre législation ».

Le juge administratif affirmait directement l'existence de cette règle et l'obligation pour le gouvernement et l'administration de

du droit sous la V^e^ République, R.D.P. 1960.1138 ; *Valeur juridique des principes contenus dans les déclarations des droits*, R.D.P. 1945.229 ; MIGNON, *La valeur juridique du préambule*, D. 1951, chr. 228 ; PELLOUX, *Le préambule de la constitution de* 1946, R.D.P. 1947.347 ; *Quelques réflexions sur le préambule de la constitution française de* 1958, Mélanges Basdevant, p. 389 ; RIVERO, *Le juge administratif : un juge qui gouverne ?*, D. 1951, chr. 21 ; ROCHE, *Réflexions sur le pouvoir normatif de la jurisprudence*, A.J. 1962. 532 ; WALINE, *Le pouvoir normatif de la jurisprudence*, Mélanges Scelle, t. II, p. 613.

(32) CHAPUS, articles précités.

(33) R.D.P. 1944-158.

la respecter. S'il y a eu une source formelle, c'est bien celle des décisions jurisprudentielles elles-mêmes. Elles constituent les seuls textes juridiques dans lesquels l'expression « principe d'égalité devant les charges publiques » ait été employée. Comme on l'a vu, les déclarations des droits, tout en posant cette règle, utilisent des circonlocutions qui ne correspondent pas rigoureusement aux mots de cette formule. C'est en s'inspirant d'elles que la jurisprudence a exprimé le principe : mais elle n'a jamais fait une référence quelconque, directe ou indirecte, à un texte constitutionnel ou législatif ni à une déclaration des droits.

22. — La même situation s'est perpétuée après 1946. Alors que la Constitution de 1946 et celle de 1958 renouent avec la déclaration de 1789, le Conseil d'Etat a gardé pour le principe d'égalité devant les charges publiques la même attitude que précédemment : dans aucune décision, il ne rattache cette règle à un texte quelconque. Cela est d'autant plus frappant que, pour d'autres principes généraux du droit, la jurisprudence s'est référée aux préambules de l'une ou l'autre des deux constitutions. C'est ainsi que le principe d'égalité des hommes et des femmes a été directement rattaché au préambule de la Constitution de 1946 et à la loi du 19 octobre 1946 (34) ; le Conseil d'Etat a invoqué « les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République et réaffirmés par le préambule de ladite Constitution » (1946) pour reconnaître la liberté d'association aux citoyens de l'Union française (35) ; il a fait état des articles 8, 9 et 10 de la déclaration des droits de 1789 (36). Depuis 1958, il a invoqué le principe de légalité des infractions et des peines résultant de l'article 8 précité (37) ; il a considéré plus vaguement la liberté du commerce et de l'industrie comme l'un « des principes généraux du droit... résultant notamment du préambule de la Constitution » (38).

Il s'est référé soit au préambule de la Constitution soit à la déclaration des droits de 1789 dans des domaines voisins de la règle de l'égalité devant les charges publiques. Il l'a fait pour le principe de légalité desdites charges, en reproduisant l'article 14 de la déclaration de 1789 sur le consentement de l'impôt (39).

(34) C.E., 6 janvier 1956, Synd. autonome du cadre de l'administration des colonies, 2 mai 1959, dame Viauroux, précités.

(35) C.E., 11 juillet 1956, Amicale des Annamites de Paris, Leb., p. 317 ; A.J. 1956.II.400, chr. Fournier et Braibant.

(36) C.E., 7 juin 1957, Condamine, R.D.P. 1958.98, note Waline.

(37) C.E., 12 février 1960, Sté Eky, Leb., p. 101 ; S. 1960.131, concl. Kahn ; D. 1960.263, note L'Huillier ; J.C.P. 1960.II.11 629 bis, note Vedel

(38) C.E., 26 juin 1959, Syndicat général des ingénieurs conseils, Leb., p. 394 ; S. 1959.202, note Drago ; D. 1959.541, note L'Huillier ; R.D.P. 1959. 1004, concl. Fournier ; R.J.P.O.M. 1960.441, concl. Fournier ; A.J. 1959.I.153, chr. Combarnous et Galabert ; R.A. 1959.381, note Georgel.

(39) C.E., 1er juillet, 1955, Sté les Tanneries du Centre, Leb., p. 376.

« Le principe d'égalité et de solidarité de tous les français devant les charges de guerre » a plusieurs fois fait l'objet d'une référence directe au préambule de la Constitution et à la loi du 28 octobre 1946 (40).

Mais, dans aucun arrêt, le principe d'égalité devant les charges publiques n'est lui-même relié à un texte quelconque. Une décision du 10 décembre 1962, Sté indochinoise de constructions électriques et mécaniques (Leb. p. 676) est significative à cet égard : examinant successivement le principe d'égalité devant les charges publiques et celui de « la solidarité et de l'égalité de tous les Français devant les calamités nationales », elle affirme directement le premier sans avoir à lui donner une base constitutionnelle ou législative alors qu'elle mentionne, pour le second, le préambule de la Constitution de 1946.

Ainsi en va-t-il chaque fois que ce principe est en cause devant la juridiction administrative : en toute hypothèse, indépendamment des divers textes constitutionnels ou législatifs, il s'impose comme une donnée impérative.

Ce silence complique singulièrement la question de la valeur juridique du principe.

B - LE PRINCIPE D'ÉGALITÉ DEVANT LES CHARGES PUBLIQUES, PRINCIPE LÉGISLATIF OU CONSTITUTIONNEL ?

A certains points de vue, le principe d'égalité devant les charges publiques apparaît comme de nature législative (1°), à d'autres, comme de nature constitutionnelle (2°).

23. — 1°) Avant 1946, aucune formule jurisprudentielle ne précisait la valeur que le Conseil d'Etat entendait donner aux règles de ce genre. Certains de ses membres affirmaient cependant qu'il leur reconnaissait « sur toute l'étendue du territoire français, force législative... Elles régissent l'action du pouvoir exécutif et seul un texte de loi peut autoriser l'administration à s'en écarter » (41) ; elles avaient « le même rang que la loi » (42).

Après 1946, le Conseil d'Etat a explicité cette solution. Il a affirmé que le principe d'égalité devant les charges publiques était au nombre des « principes généraux du droit ayant valeur

(40) C.E., 7 mars 1958, Confédération nationale des associations de sinistrés, Leb., p. 152 ; 15 mai 1959, Aubert, R.P.D.A. 1959, n° 210.

(41) M. CHENOT, concl. sous l'arrêt Guieysse, 4 février 1944, R.D.P. 1944. 158.

(42) M. BRAIBANT, L'arrêt « Syndicat des Ingénieurs Conseils » et la théorie des principes généraux du droit, E.D.C.E., 1962.67.

législative » (43). Il a rejeté un moyen tiré de la violation du principe de l'égalité des contribuables devant l'impôt, motif pris de ce que la discrimination dont se plaignait le requérant résultait des dispositions expresses de la loi (44) : celle-ci a une valeur au moins égale au principe. S'il n'en avait pas été ainsi, les mesures d'application auraient été interprétées strictement.

De même, dans le contentieux de la responsabilité, lorsque le principe d'égalité devant les charges publiques est invoqué pour justifier la réparation, la volonté du législateur est déterminante : si « rien, ni dans le texte de la loi ou dans ses travaux préparatoires... ne permet de penser que le législateur a entendu faire supporter à l'intéressé une charge qui ne lui incombe pas normalement, cette charge, créée dans l'intérêt général, doit être supportée par la collectivité » (45). Il aurait été inutile d'invoquer cette intention si, en l'absence de disposition expresse de sa part, on appliquait un principe de valeur constitutionnelle : la liaison entre la règle d'égalité devant les charges publiques qui fonde la réparation et la loi montre qu'elles sont sur le même plan.

24. — 2°) On peut soutenir cependant avec la même force que ce principe a une valeur constitutionnelle.

L'absence de toute référence au texte de la Constitution ne signifie rien. Des règles que le juge y rattache sont parfois insuffisantes par elles-mêmes à entraîner des conséquences juridiques, en l'absence de mesures les précisant : le principe d'égalité devant les charges de guerre, affirmé par le préambule de la Constitution de 1946, « en l'absence de toute disposition législative en assurant l'application, ne saurait servir de base à une action contentieuse en indemnité » ; au contraire, sans être rattaché à la Constitution, le principe d'égalité devant les charges publiques peut être appliqué sans intervention législative (46).

Tel était le cas en matière coloniale : le gouvernement, en vertu du sénatus-consulte du 3 mai 1854, pouvait « légiférer » dans les colonies. Ce n'est pas la loi qui pouvait imposer le respect du principe d'égalité devant les charges publiques, mais une source supérieure à la loi (47).

(43) C.E., 7 février 1958, Syndicat des propriétaires de forêts de chênes-lièges d'Algérie, Leb., p. 74 ; A.J. 1958.II.130, concl. Grévisse ; 19 février 1960, Fédération algérienne des syndicats de défense des irrigants, Leb., p. 129.

(44) C.E., 31 décembre 1959, Sté Y, Leb., p. 720.

(45) C.E., 14 janvier 1938, Sté des produits laitiers La Fleurette, Leb, p. 25.

(46) C.E., 10 décembre 1962, Sté indochinoise de constructions électriques et mécaniques, précité.

(47) C.E., 10 mars 1922, Conseil Général du Sénégal, Leb., p. 219 ; 5 mai 1922, Fontan, p. 386 ; 23 nov. 1936, Abdouloussen, p. 1015 ; 14 mars 1941, Sté commerciale, industrielle et agricole du Haut-Ogoué, p. 246 ; 4 février 1944, Guieysse, précité.

Le pouvoir réglementaire autonome institué depuis 1958 est tenu de respecter ce principe, conformément à la jurisprudence « Syndicat des Ingénieurs Conseils » : « en l'absence de tout texte limitant sa liberté d'action », l'administration doit cependant en faire application et soumettre aux mêmes sujétions les personnes se trouvant dans la même situation (48) Et lorsque le législateur intervient, sa volonté est interprétée dans un sens conforme au principe d'égalité devant les charges publiques (49).

Dans le domaine responsabilité, en vertu d'une jurisprudence récente (50), il entraîne directement la réparation du dommage, sans qu'on interprète la volonté du législateur comme impliquant réparation.

On ne peut plus alors soutenir qu'il ait une valeur législative : s'il s'applique en l'absence ou en présence de toute loi, c'est qu'il s'en distingue. Dès lors, il ne peut avoir qu'une valeur constitutionnelle. C'est ce que s'accordent à reconnaître plusieurs commentateurs (51).

Le problème ne peut donc être résolu de manière décisive dans un sens ou dans l'autre : de chaque côté, les arguments s'opposent.

25. — La jurisprudence ne donne pas de réponse absolue. Ce qui est certain, c'est que le principe s'impose à toute autorité réglementaire, même en l'absence de texte, législatif ou constitutionnel. Sa valeur juridique importe peu en définitive, du moment que son respect est obligatoire.

> « Aussi bien était-il sans intérêt pour la Haute Assemblée de prendre parti sur ce problème car elle devait rechercher avec succès la solution dans sa propre jurisprudence » (52).

Cette considération, dégagée il y a près de trente ans par un auteur qui a attaché son nom à la théorie des principes généraux du droit, reste singulièrement exacte aujourd'hui : quelles que soient la source et la valeur du principe, c'est à la jurisprudence qu'il est revenu d'en définir les contours et le contenu ; elle

(48) C.E., 4 novembre 1960, Syndicat du personnel de l'Assemblée de l'Union française, Leb., p. 596 ; 6 juin 1962, Office parisien de compensation, p. 369.

(49) C.E., 16 janvier 1956, Régie municipale des eaux de ..., Leb., p. 53 ; Dr. Fisc. 1956, n° 7, concl. Poussière ; R.S.F. 1957.318, note Chrétien.

(50) C.E., 25 janvier 1963, Min. de l'Intérieur c/ Bovero, Leb. p. 53 ; J.C.P. 1963.II.13326, note Vedel ; A.J. 1963.94, chr. Gentot et Fourré.

(51) Fournier, concl. sous C.E., 26 juin 1959, synd. des ingénieurs-conseils, R.D.P. 1959.1004 ; Braibant, art. précité, E.D.C.E. 1962.67 ; L'Huillier, note sous l'arrêt Ingénieurs-Conseils, D. 1959-541 ; Bernard, concl. sous C.E., 4 novembre 1960, synd. du personnel de l'Assemblée de l'Union française, Leb. p. 596. En sens inverse, Chapus, articles précités.

(52) Note M.L. sous C.E., 23 novembre 1936, Abdouloussen, S. 1937.3.25.

seule est en définitive le véritable auteur de cette règle (53). Cela justifie que l'étude du principe d'égalité devant les charges publiques soit avant tout une étude de jurisprudence.

Mais si la jurisprudence le découvre et le définit de son propre mouvement, elle ne le fait qu'à titre subsidiaire, dans la mesure où le législateur n'est pas intervenu. Ici apparaît l'inutilité de déterminer de manière rigoureuse sa valeur soit constitutionnelle soit législative : de toute manière, il reste avant tout au législateur à régler les charges publiques et à les répartir également. Constitutionnelle ou législative, la règle de l'égalité devant les charges publiques passe avant tout par son intervention.

§ IV - *Le principe d'égalité devant les charges publiques et la volonté du législateur.*

26. — Les charges publiques pèsent sur les particuliers : elles constituent autant d'atteintes à la liberté. C'est donc au législateur qu'il revient de les faire subir aux administrés et par là-même de définir l'égalité qui doit être réalisée entre eux. L'égalité devant les charges publiques est inséparable de la légalité des charges publiques (A). La conception que se fait le législateur de l'égalité est donc primordiale et incontestable : elle est toujours susceptible d'évolution (B).

A - ÉGALITÉ DEVANT LES CHARGES PUBLIQUES ET LÉGALITÉ DES CHARGES PUBLIQUES.

27. — L'article 13 de la déclaration des droits de 1789 ne saurait être dissocié de l'article 14, qui dispose :

> « Tous les citoyens ont le droit de constater, par eux-mêmes ou par leurs représentants, la nécessité de la contribution publique, de la consentir librement, d'en suivre l'emploi, et d'en déterminer la quotité, l'assiette, le recouvrement et la durée ».

Reprises sous des formes voisines par les constitutions ultérieures (art. 20 de la déclaration de 1793, art. 302 de la constitution de l'an III, art. 48 de la Charte de 1814 et 40 de celle de 1830 : art. 16 de la constitution de 1848 ; art. 8 de la loi du 24 février 1875 ; art. 16 de la Constitution de 1946 implicitement), ces dispositions trouvent encore une confirmation dans l'article 34 de la Constitution de 1958, en vertu duquel « la loi fixe les règles concernant... l'assiette, le taux et les modalités de recouvrement des impositions de toutes natures » ; le même article vise également d'autres sortes de charges publiques en

(53) Dans le même sens, M. CHAPUS, à propos de tous les principes généraux du droit, chr. précitée au D. 1960.119.

parlant des « garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques » et « des sujétions imposées par la Défense Nationale aux citoyens en leur personne et en leurs biens ». (Cf. C.E. 29 janvier 1965, Ass. républicaine des anciens combattants, A.J. 1965.269).

La jurisprudence a veillé avec soin au respect de ce principe de légalité des charges publiques et annulé les dispositions réglementaires qui, sans autorisation de la loi, instituaient des impôts ou des taxes : il s'agit d'une matière qui, en vertu de la tradition républicaine, est réservée au pouvoir législatif.

Plusieurs arrêts soulignent la fermeté du principe : « les autorisations que l'administration est appelée à délivrer aux citoyens ne sauraient être soumises directement ou indirectement à des redevances fiscales qui n'ont pas été établies par la loi » (54) : « il n'appartient pas aux Ministres de créer des taxes dont aucune loi n'autorise la prescription et d'édicter des pénalités destinées à en assurer le recouvrement » (55). Le même principe a été maintenu, en dehors du système fiscal proprement dit, pour des mesures de péréquation : ainsi une réglementation mettant à la charge des planteurs et fabricants de sucre les excédents éventuels, « qui impose une charge financière directe aux intéressés, ne pouvait trouver son fondement juridique que dans la loi » ; rien « n'habilitait le Gouvernement à instituer un régime de répartition des charges financières dont la création excédait les limites normales du pouvoir réglementaire » (56).

28. — Ainsi, en dépit des exceptions, parfois assez larges, que le principe de légalité des charges publiques a connues, il reste fondamental et ne saurait être tourné que par une autorisation législative. Dans ces conditions celui d'égalité devant les charges publiques prend une forme nouvelle. Il s'applique au législateur comme une source d'inspiration politique, comme un but auquel il doit tendre. Mais le législateur est libre de l'interpréter et de l'appliquer comme il l'entend. Sa volonté, étant irréprochable et incontestable (57), doit être prise comme une donnée qui s'impose en toute hypothèse. Elle est le premier élément de l'égalité devant les charges publiques, la garantie primordiale de son application. Les deux aspects sont liés. En temps ordinaire, la légalité des charges publiques l'emporte sur l'égalité devant les

(54) C.E., 25 novembre 1921, Savonneries Henri Olive, R.D.P. 1922.107, concl. Rivet.

(55) C.E., 28 février 1947, Syndicat des directeurs de cinéma, Leb. p. 89.

(56) C.E., 15 juillet 1959, Société anonyme minière de Bar-le-Duc, Leb. p. 450 ; également C.E., 6 juin 1952, Syndicat des armateurs de port de pêche de La Rochelle, Leb. p. 300 ; 25 octobre 1955, Duval, Leb. p. 194, etc...

(57) En dehors des hypothèses où le Conseil Constitutionnel peut être saisi par le Président de la République, le Premier Ministre ou le Président de l'une ou de l'autre Assemblée.

charges publiques. Ou plutôt la première entraîne nécessairement la seconde. Par définition, le législateur doit rechercher la répartition la plus juste entre les différentes catégories sociales. Quelles que soient les contestations qui peuvent s'élever sur le plan politique, elles ne peuvent se porter au niveau juridique. Tant que c'est la loi qui définit et répartit les charges publiques, elle s'impose obligatoirement et l'égalité qu'elle met en œuvre ne saurait être contestée. A priori et par définition l'égalité est respectée

29. — Une étude juridique de l'égalité devant les charges publiques doit partir de cette donnée impérative. Ce n'est pas dans la législation que la mise en œuvre de ce principe doit être étudiée.

Sans doute pourrait-on analyser la manière dont le législateur répartit les différentes charges publiques, et spécialement l'impôt, entre les particuliers et entre les classes sociales ; l'on trouverait des inégalités certaines et voulues. On pourrait encore essayer de déterminer le résultat final de ces charges, à travers les divers phénomènes d'incidence et de répercussion (58) ou déterminer les principes d'une politique fiscale (59) permettant de répartir équitablement et de manière neutre les charges publiques. De même on pourrait démontrer, en ce qui concerne les charges militaires, que la loi du 9 juillet 1965, en prévoyant un certain nombre d'exonérations pour l'accomplissement du service militaire, a rompu l'égalité dans un domaine où elle était traditionnelle.

Mais l'on ne se placerait plus sur un plan juridique : c'est soit une analyse économique soit une étude politique qu'il faudrait entreprendre, qui ne définiraient en rien quelle est la valeur et la portée du principe juridique d'égalité devant ces charges publiques. Lorsque le législateur intervient, plus que l'égalité devant les charges publiques, c'est l'égalité devant la loi fiscale qui se trouve en cause. La loi peut instituer des inégalités ; du moins son application doit-elle se faire de manière identique pour toutes les personnes qu'elle vise. C'est à ce niveau que l'égalité devant les charges publiques peut être réintroduite juridiquement.

Politiquement, elle dépend des conceptions que s'en fait le législateur. Celles-ci ont subi toute une évolution.

(58) Cf. Tabatoni, *Etude théorique de la translation et de l'incidence des impôts* ; Campet, *Incidence et répercussion de l'impôt.*

(59) Cf. Dehove, *Impôt, économie et politique : pression fiscale et équilibre économique* ; Lauré, *Traité de politique fiscale.*

B - L'ÉVOLUTION DE LA CONCEPTION DE L'ÉGALITÉ DEVANT LES CHARGES PUBLIQUES.

30. — M. RIVERO a montré comment la notion d'égalité, en évoluant, s'est entendue en plusieurs sens : on peut distinguer une égalité devant la loi, une égalité dans la loi, une égalité par la loi (60).

De la même manière, on peut distinguer l'égalité devant les charges publiques, l'égalité dans les charges publiques et l'égalité par les charges publiques.

La première conception implique la neutralité dans l'établissement des charges publiques : les autorités compétentes doivent les prendre comme une donnée qui s'impose à elles dans leurs décisions ; elles doivent les répartir entre les citoyens sans chercher à modifier un état de fait ; chacun doit supporter sa part objectivement, à raison de son appartenance à la collectivité publique dont les charges doivent être réparties. Cela implique une répartition presque mathématique entre les contribuables.

L'égalité dans les charges publiques exige, dans l'établissement des impositions, une attitude plus active de la part du pouvoir. Il n'a pas à se contenter d'observer un fait pour le traduire en mesures identiques pour tous ; il a à agir dans la réalisation et la répartition de ce fait. Il faut, de sa part, un accomodement nécessaire, un aménagement des charges tel qu'il s'adapte à la situation de chacun. La répartition des charges n'est plus une donnée objective ; elle implique un vouloir où la subjectivité peut intervenir, une recherche des formules les plus aptes à réaliser l'égalité. Celle-ci ne s'entend plus rigidement, mais compte tenu d'un ensemble de conditions qu'il appartient aux autorités compétentes d'apprécier.

L'égalité par les charges publiques suppose une intervention plus grande des pouvoirs publics. L'objectif ici n'est pas tellement d'aménager les contributions de chacun de telle sorte qu'elles s'adaptent à ses facultés. Il est de transformer une situation sociale inégalitaire en surchargeant les plus fortunés et soulageant ceux qui le sont moins. Les pouvoirs publics ne sont plus ni neutres ni objectifs : ils cherchent à réaliser l'égalité entre les citoyens par l'aménagement des charges publiques, par le maniement des contributions de toute nature.

Schématiquement, l'évolution a conduit de la première conception à la dernière.

Mais elles se combinent toutes les trois sous la même expression d'égalité devant les charges publiques, qui les recouvre dans

(60) *Les notions d'égalité et de discrimination en droit public français*, Travaux de l'association Henri CAPITANT, 1961-1962, p. 343.

(61) MÉRIGOT, *La justice fiscale : variations sur un thème commun*, R.S.L.F. 1955-56.

l'usage commun : cela lui donne une portée singulièrement ambiguë.

Elle l'est d'autant plus que le législateur doit faire face à des besoins et à des situations multiples. Il lui est impossible de dresser un système rigoureusement égal aux regards des trois conceptions qui s'affrontent et se combinent en même temps.

Au-delà de l'égalité, ce sont des considérations d'équilibre, de justice et de solidarité (62) qui l'inspirent. Cela rend à la fois délicate et nécessaire son intervention.

31. — Cela explique aussi que la traduction du principe d'égalité dans la législation fiscale ait pu donner lieu à des solutions variées et opposées.

Schématiquement trois grands thèmes ont dominé l'évolution : celui de l'impôt de répartition et de l'impôt de quotité ; celui de la proportionnalité et de la progressivité de l'impôt ; celui de la particularité et de la généralité de l'impôt.

Répartition, proportionnalité et particularité des impôts ont caractérisé le système fiscal issu de la Révolution (63), qui devait durer plus d'un siècle pour l'essentiel. La matière imposable n'était atteinte que par une série d'impôts correspondant à certaines catégories de revenus mais non à leur ensemble. Le principal — l'impôt foncier — était « réparti par égalité proportionnelle sur toutes les propriétés foncières » (loi du 1er décembre 1790) ; ce n'est qu'en 1890 que sa division en une contribution sur les propriétés bâties et une autre sur les propriétés non bâties le transforma, mais seulement pour la première, en un impôt de quotité.

Quant aux autres impôts directs, impôt mobilier, portes et fenêtres, patente, leur caractère proportionnel était également essentiel. Ainsi pensait-on instituer une égalité rigoureuse entre les citoyens, chacun contribuant aux charges communes selon une même part de ses revenus. L'introduction de nombreux impôts indirects après la fin de la Révolution, faisant abstraction de toute considération de personne, devait, selon l'esprit de l'époque, contribuer à une égalité certaine.

Cette conception fit place peu à peu à une autre plus exacte : pour chaque impôt les inégalités se révélèrent ; d'autre part, l'ensemble du système fiscal apparut inégalitaire.

L'exemple de l'impôt foncier est frappant à cet égard. Dans la décision qui l'instituait se trouvait déjà une exception « pour

(62) Lavigne, *La solidarité devant l'impôt*, R.S.F. 1958.66.

(63) Cf. Stourm, *Les finances de l'Ancien Régime et de la Révolution.* Mais la Révolution n'a pas entièrement ignoré la progressivité : un décret de la Convention du 17 mars 1793 décide : « le principe de l'impôt progressif est décrété ». Lors de la discussion de la Constitution montagnarde, la question fut reprise. Cf. Duguit, *Traité de Droit Constitutionnel*, t. III, 1930, p. 633 et s.

les intérêts de l'agriculture », dans la ligne des conceptions physiocratiques. Son mécanisme conduisit à des inégalités choquantes, d'une partie du territoire à l'autre. Dès le lendemain de son adoption des plaintes s'élevèrent à ce sujet. Une enquête menée en 1818 démontra que la proportion du revenu des propriétés prélevé par cet impôt variait de 1/5e à 1/7e. Les palliatifs, constituant en un taux maximum d'imposition, n'empêchèrent pas le maintien, au-dessous de ce maximum, d'inégalités de prélèvement : en 1879, la proportion de l'impôt par rapport au revenu réel variait encore de 2,50 % à 7,20 % selon les départements, de 0,71 % à 9 % selon les arrondissements et de 0,19 % à 26 % selon les commune (64). De même le caractère approximatif de l'évaluation de chaque base imposable, dans chacune des « quatre vieilles », entraînait des disparités entre les contribuables.

L'ensemble des revenus n'était pas atteint ; la diversité des impôts ne permettait pas d'imposer chaque source de revenus ; l'adjoncion de nouvelles formes de contributions, comme l'impôt sur les valeurs mobilières en 1872, ne suffisait pas à les englober tous. Le trop grand nombre d'impôts indirects excluait l'adaptation du prélèvement fiscal à la situation personnelle de chaque contribuable.

Enfin le thème de la proportionnalité finit par apparaître comme inexact : l'égalité qu'elle assure n'est qu'apparente : une même proportion de prélèvement conduit en fait à une charge plus lourde pour le titulaire de petits revenus que pour celui qui a des ressources importantes. L'utilité marginale est plus grande pour le premier que pour le second.

Ces motifs ont déterminé le législateur du xxe siècle à adopter une conception nouvelle de l'égalité fiscale. L'institution en 1914-1917 d'un impôt général sur le revenu, personnalisé et progressif, atteignant chaque catégorie de ressources, eut pour but une plus grande justice dans la répartition des charges fiscales. Il n'est plus, en principe, aucune ressource qui échappe à l'impôt.

Mais ce n'est plus une égalité mathématique qui est appliquée: la personnalisation de l'impôt, notamment par la prise en considération des charges de famille, adapte le prélèvement aux conditions particulières de chacun.

La progressivité va plus loin encore : elle conduit à une aggravation de la contribution des personnes qui, disposant des ressources les plus importantes, ne subissent pas de gêne plus grande que celles qui, moins fortunées, sont soumises à des taux moins élevés.

Cependant ces caractéristiques ne visent que l'impôt sur le revenu. Sa généralité n'a pas supprimé d'autres impôts plus particuliers, visant la matière imposable dans les différents

(64) Cité par Formery, *Les impôts en France*, t. I, p. 75 et par M. Trotabas, *Finances publiques*, n° 124.

aspects où elle se présente. Notamment les impôts indirects subsistent, apec une place encore importante, en dépit des critiques qu'ils suscitent quant à l'égalité devant la charge fiscale. Il est vrai que l'on a démontré qu'ils peuvent introduire « une justice assez grande » (65). En tout cas, la progressivité n'est plus réalisable ; c'est la proportionnalité qui continue à s'appliquer

Un mécanisme au moins a pratiquement disparu : c'est celui de la répartition ; il ne subsiste guère que pour la contribution foncière et la contribution mobilière perçues par les collectivités locales. Partout ailleurs c'est la règle de la quotité qui s'applique.

Cependant, dans certains domaines, l'inégalité se réintroduit par des phénomènes extérieurs à l'impôt lui-même, notamment la fraude fiscale : ne pouvant être pratiquée de la même manière par tous les contribuables, elle déforme le système d'impôt : l'inégalité devant la fraude fiscale est un facteur supplémentaire de l'inégalité devant l'impôt.

Généralité de l'impôt, quotité de l'impôt, progressivité de l'impôt, telles sont les nouvelles formes de l'égalité dans la législation. Elles remplacent les conceptions antérieures dans certains cas et s'y ajoutent dans d'autres.

De toute façon, il ne s'agit que de grands thèmes autour desquels le législateur définit des variations pour chaque impôt et pour le système fiscal dans son ensemble.

Sa conception reste juridiquement une donnée irréfutable.

PLAN

32. — La volonté du législateur s'impose au gouvernement et à l'administration en ce domaine peut-être plus qu'en tout autre. Elle impose une égalité et, plus généralement, un équilibre dans les charges publiques. Le principe de légalité domine le principe d'égalité.

Ce dernier ne s'impose directement qu'en l'absence de toute prescription législative. Il est alors lui-même un élément de la légalité. Mais son intervention est ici aussi importante que dans le cas précédent.

C'est essentiellement en matière de fiscalité que le législateur intervient ; dans ce domaine, il lui arrive parfois de déléguer ses compétences au pouvoir réglementaire. Pour d'autres charges, les pouvoirs du gouvernement et de l'administration sont encore plus larges.

Il est une matière où le principe de légalité ne peut en tout cas intervenir pour imposer des charges : celle des dommages causés par la puissance publique. Si le principe d'égalité devant les charges publiques intervient en ce domaine, il n'est pas le substitut d'un autre principe.

(65) M. Duverger, *Défense et illustration de l'impôt indirect*, R.S.L.F., 1954.310.

Mais intervient-il réellement ici ? Alors que sa place est certaine dans les domaines précédents, on n'est pas assuré qu'elle le soit dans cette nouvelle hypothèse. Certains auteurs et certains arrêts l'invoquent parfois, mais non toujours. Faut-il y voir alors une donnée qui ne s'applique que dans certaines hypothèses de responsabilité ou au contraire une base générale de toute la responsabilité ?

La question est trop spéciale pour être ramenée au même niveau que le problème de légalité. On ne saurait l'envisager sur le même plan. On ne saurait non plus l'exclure entièrement. Au contraire, les deux aspects doivent être réunis dans une même étude pour voir si, précisément, le principe d'égalité devant les charges publiques a la même portée dans un cas que dans l'autre, si c'est la même notion, ayant la même valeur, qui dirige les deux questions. A cet égard l'étude préalable de la place du principe dans la légalité éclairera singulièrement l'analyse de celle qu'il doit ou peut avoir dans la responsabilité : les deux matières sont liées, quoique distinctes.

C'est pourquoi on envisagera successivement le principe d'égalité devant les charges publiques et la légalité (I^re^ partie) et le principe d'égalité devant les charges publiques et la responsabilité (II^e^ partie).

PREMIERE PARTIE

LE PRINCIPE D'EGALITE DEVANT LES CHARGES PUBLIQUES ET LA LEGALITE

33. — Si la légalité des charges publiques est la condition première de l'égalité devant les charges publiques, la volonté du législateur doit être respectée pour que cette égalité le soit elle-même. Son intervention s'impose comme une garantie du consentement de la souveraineté nationale à l'impôt et d'une répartition égale ou du moins équitable entre les citoyens. La législation n'est pas exclusive d'arbitraire, la manière dont elle fait subir à chacun les charges publiques peut ne pas correspondre à une égalité rigoureuse ; mais il n'est pas d'autorité moins contestable que le Parlement : il est le seul organe qui puisse donner, de par son origine, la suprême assurance en matière de charges publiques.

Sans doute les limitations apportées à l'initiative du Parlement en matière financière et l'importance primordiale du rôle du gouvernement en ce domaine (1) nuancent-elles ces affirmations. L'interdiction faite aux parlementaires de proposer la diminution des ressources peut empêcher de remanier un projet générateur d'inégalités. C'est au gouvernement qu'il revient essentiellement de préparer les lois fiscales et donc de déterminer la manière dont les impôts seront supportés par les particuliers : matériellement, il est la source la plus directe de la répartition des charges publiques. Cependant, en fait comme en droit, c'est du Parlement qu'émane en définitive la décision. Il lui appartient toujours de refuser l'adoption de dispositions qui lui paraissent

(1) Cf. H. Lesguillons, *L'intervention du pouvoir exécutif dans la procédure de décision budgétaire en France,* in Le contrôle parlementaire sur la politique économique et budgétaire, Travaux et recherches de la Faculté de droit et des sciences économiques de Paris, Série Droit Public, n° 1.

contraires à l'égalité : par son vote, il est formellement le seul auteur de la loi fiscale (2). Toute la répartition de l'impôt se rattache à sa volonté.

Au demeurant, il lui appartient de tenir compte de toutes les circonstances, politiques, économiques, sociales, pour aménager entre chaque catégorie de contribuables les charges publiques.

De tout cela le législateur est en principe le seul juge : c'est à lui qu'il revient souverainement d'apprécier les conditions de l'imposition. Ses choix faits et arrêtés s'imposent impérativement au gouvernement et à l'administration, qui sont chargés de les mettre en œuvre. Le respect de l'égalité devant les charges publiques, telle que le législateur l'a envisagée, passe nécessairement par le respect fidèle des volontés de celui-ci Lorsque le principe de légalité gouverne totalement l'établissement des charges publiques, c'est uniquement dans l'application des charges publiques que l'on peut apprécier l'égalité qui s'applique à elles : l'exécution des dispositions législatives doit être rigoureuse pour que l'égalité qu'elles entendent réaliser soit respectée.

La primauté du principe de légalité des charges publiques exige donc que l'examen de celui d'égalité soit d'abord entrepris dans l'application des charges établies par le législateur.

34. — En second lieu seulement, on peut le mener dans l'établissement des charges publiques, lorsque la volonté du législateur fait défaut. Alors l'absence de son intervention laisse place à une appréciation de la répartition de ces charges entre les citoyens. Ici le principe d'égalité s'impose directement, sans intermédiaire, en lui-même. Ses contours peuvent être précisés.

En principe, cette étude ne devrait être menée qu'à titre subsidiaire : si la règle de légalité des charges était appliquée rigoureusement, celle de l'égalité devant les charges ne pourrait être menée autrement que du point de vue de leur application. Or le monopole du législateur fait place à d'autres interventions en de nombreux points. Les exceptions restent encore limitées en matière fiscale. En d'autres domaines, la compétence du gouvernement et de l'administration s'est accrue considérablement. Il a donc fallu définir les règles qui s'imposent à eux pour respecter le principe d'égalité dans l'institution de ces nouvelles charges.

35. — Application et établissement des charges publiques sont parfois difficiles à distinguer : la mise en œuvre de la volonté du législateur exige, dans certains cas, des compléments réglementaires : ne se rapproche-t-on pas alors de l'établissement des

(2) Sauf dans les hypothèses prévues par la Constitution de 1958 (art. 47 et, le cas échéant, art. 38) dans lesquelles le gouvernement promulgue la loi de finances par voie d'ordonnance.

charges ? La solution se trouve dans l'importance des pouvoirs en vertu desquels la loi est complétée. S'il faut seulement préciser certains points, alors que les lignes essentielles sont déterminées par la loi, il ne s'agit que d'application ; mais si l'on est en présence de décisions portant sur l'ensemble du régime des charges en cause, on admettra qu'il s'agit de les établir. La distinction peut être quelquefois arbitraire en raison de l'interpénétration des actes législatifs et des actes réglementaires. Ce qui compte avant tout, c'est que, pour l'application des charges publiques, l'égalité s'apprécie par rapport à la volonté du législateur, alors que, pour leur établissement, elle s'étudie indépendamment de celle-ci.

Deux problèmes commandent donc l'étude du principe d'égalité devant les charges publiques du point de vue de la légalité : d'une part, l'application des charges publique (titre I) ; d'autre part, l'établissement des charges publiques (titre II).

TITRE I

LE PRINCIPE D'EGALITE DEVANT LES CHARGES PUBLIQUES DANS L'APPLICATION DES CHARGES PUBLIQUES

36. — Le problème de l'égalité devant les charges publiques dans l'application des charges publiques concerne surtout l'impôt. En ce domaine, le principe de légalité, corollaire de celui du consentement de l'impôt, s'impose avec rigueur ; et l'égalité dépend essentiellement des conditions dans lesquelles il est fait application des dispositions législatives. Le principe d'égalité devant les charges publiques apparaît ici dans son sens le plus étroit d'égalité devant l'impôt. Et l'égalité devant l'impôt s'entend avant tout de l'égalité devant la loi d'impôt.

37. — Celle-ci ne peut être réalisée que par une exécution fidèle des mesures législatives. C'est pourquoi, alors qu'en matière de dépenses, le gouvernement est libre d'engager ou non celles qui ont été autorisées par la loi de finances, il est tenu de procéder à la perception de tous les impôts qui ont été adoptés et consentis par la même loi. Celle-ci le prévoit d'ailleurs expressément dans une disposition qui est annuellement reprise (1).

L'obligation d'assurer l'exécution des lois s'impose en tout domaine (2) ; elle est encore plus nécessaire en matière fiscale,

(1) « Toutes contributions directes ou indirectes, autres que celles qui sont autorisées par les lois, ordonnances et décrets en vigueur et par la présente loi, à quelque titre et sous quelque dénomination qu'elles se perçoivent, sont formellement interdites, à peine pour ceux qui en poursuivraient le recouvrement, d'être poursuivis comme concussionnaires... Sont également punissables des peines prévues à l'égard des concussionnaires, tous détenteurs de l'autorité publique qui, sous une forme quelconque, et pour quelque motif que ce soit, auront, sans autorisation de la loi, accordé toute exonération ou franchise de droit, impôt ou taxe... »

(2) Auby, *L'obligation gouvernementale d'assurer l'exécution des lois*, J.C.P. 1953.I.1080 et note sous C.E., 27 novembre 1964, Ministre des Finances c/ dame veuve Renard, D. 1965.632.

puisqu'elle est la condition de l'égalité entre les contribuables, telle que la loi l'a définie. Cette exigence doit entraîner la suppression de toute possibilité d'appréciation tant sur le fond de l'impôt que sur ses modalités : l'administration est tenue de le percevoir sans ajouter ni retrancher à ce qui est dû. Par essence, son pouvoir en matière fiscale est lié. A première vue, aucun pouvoir discrétionnaire ne lui appartient.

38. — Cependant l'obligation de percevoir l'impôt est en même temps une habilitation à prendre, dans les limites des dispositions législatives, les mesures nécessaires à asseoir, à liquider et à percevoir l'impôt. La tâche du fisc ne peut être une œuvre automatique, consistant à appliquer directement la loi d'impôt, sans qu'entre celle-ci et le prélèvement fiscal, il y ait à apprécier les capacités contributives de chaque citoyen. Un tel système ne serait possible que si la loi fixait pour tous une même somme, uniforme et indépendante des caractères de chacun. C'est à cette seule condition que le pouvoir du fisc pourrait être un pouvoir absolument lié, évitant toute les déformations de la loi fiscale, qu'une appréciation des facultés contributives par les agents du fisc risque d'entraîner. Mais, pour éviter des abus, on serait conduit à une fiscalité plus injuste et plus inégale. Inévitablement, dans une fiscalité personnalisée et où domine l'impôt de quotité, il faut que l'administration chargée d'appliquer la loi fiscale apprécie chaque cas. Ainsi son pouvoir, strictement lié par la volonté du législateur, est, en même temps, nécessairement discrétionnaire (3).

Cela ne signifie pas que le fisc puisse tout faire. Il ne peut agir que dans les limites des prérogatives que lui reconnaît la loi. Le juge fiscal peut toujours intervenir pour le contrôler. C'est lui qui, en dernier lieu, définit, en cas de contestation, les éléments qui entrent en ligne de compte pour déterminer l'imposiion litigieuse. A la limite, il superpose et substitue sa propre appréciation à celle de l'administration : le pouvoir discrétionnaire du fisc devient ainsi celui du juge fiscal. Il est la garantie suprême de la régularité de l'imposition et de sa conformité à la volonté du législateur (3).

Il n'en reste pas moins que ce pouvoir discrétionnaire risque d'introduire des transformations que ne permettrait pas un pouvoir totalement lié. L'égalité devant les charges publiques, telle que l'a envisagée le législateur, ne risque-t-elle pas alors de se trouver atteinte et modifiée ?

39. — Du moins l'obligation de percevoir l'impôt subsiste-t-elle entière. Elle place les contribuables, par rapport au fisc, dans une situation subordonnée. C'est directement, par voie

(3) TROTABAS, *Finances publiques*, n° 351.

d'action unilatérale, que les contribuables sont assujettis à l'impôt.

Ce caractère de l'intervention de la puissance publique est déjà patent lorsque la loi elle-même intervient ; il se retrouve lorsqu'il revient au pouvoir exécutif de définir, par des dispositions générales, certaines mesures d'application de la loi ; il existe encore au stade de chaque imposition individuelle. A aucun moment, le contribuable n'a à donner son consentement. La créance d'impôt naît indépendamment de toute manifestation de volonté de sa part. C'est la loi qui en définit les conditions ; c'est l'autorité publique qui en détermine l'application. A tous points de vue, elle découle « d'une manifestation unilatérale de volonté de l'autorité publique » (4). S'il n'en était pas ainsi, et si chaque imposition devait découler d'un accord entre l'administration et le contribuable, on arriverait à une multiplicité d'impositions, ne correspondant plus à l'unité de la loi : les termes de l'accord varieraient dans chaque cas : le principe de légalité et celui d'égalité seraient anéantis. Seules des décisions unilatérales peuvent donc intervenir dans l'application des charges publiques et, spécialement, de l'impôt.

40. — Cependant, si cette règle est encore d'application générale, elle tend à être remise en cause dans certaines hypothèses, où l'on reconnaît parfois une procédure conventionnelle. Certes les expressions employées ne traduisent pas nécessairement la réalité juridique. Leur utilisation est par elle-même un signe de la transformation de principes traditionnels. Si l'analyse révèle qu'on se trouve en présence de véritables accords, le principe d'égalité devant les charges publiques en sortira diminué, mais il ne peut s'agir que d'exceptions.

41. — Dans l'application des charges publiques, le principe d'égalité doit donc d'abord être étudié dans les décisions unilatérales de l'administration (chapitre I) et, en second lieu, dans les accords bilatéraux passés par elle (chapitre II).

(4) Jèze, *Nature et régime juridique de la créance d'impôt*, R.S.L.F. 1936.195.

CHAPITRE I

LE PRINCIPE D'EGALITE DEVANT LES CHARGES PUBLIQUES ET LES DECISIONS UNILATERALES DE L'ADMINISTRATION

42. — Entre la loi fiscale et l'imposition du contribuable, intervient toujours un acte de l'administration mettant à exécution la volonté du législateur. La loi ne dispose que par des mesures générales et impersonnelles. A l'administration, revient la mission de les transcrire en décisions particulières.

Un double degré d'intervention est parfois nécessaire : il appartient au gouvernement de préciser, encore de manière générale et impersonnelle, certaines dispositions de la loi fiscale. Il ne s'agit pas ici d'une délégation du législateur à l'exécutif — ce qui rentrerait dans le cadre de l'établissement de l'impôt — mais de l'intervention normale du pouvoir réglementaire d'application des lois.

En toute hypothèse, l'administration intervient pour soumettre chaque contribuable aux impôts qui pèsent sur lui, déterminer les bases d'imposition, liquider le montant de l'impôt, le mettre en recouvrement. A chaque stade, une décision unilatérale est prise : « ces actes administratifs achèvent de construire le statut du contribuable » (1). Le rôle en est l'exemple-type pour les contributions directes ; son absence dans les contributions indirectes n'empêche pas l'existence de décisions exécutoires.

Ces décisions risquent de déformer la volonté du législateur. Les conséquences cependant ne sont pas les mêmes selon qu'il s'agit d'actes à caractère général ou de décisions individuelles. Elles paraissent plus graves dans le premier cas puisqu'un ensemble de personnes ou de situations bénéficient d'allègements ou subissent un alourdissement non prévus par la loi. La généralité de ces aménagements n'atténue pas la violation de l'égalité : si toute une catégorie se trouve soumise au même régime, l'ex-

(1) Trotabas, *Finances Publiques*, n° 512.

tension même de l'acte incriminé aggrave la portée de la discrimination.

Un danger particulier pèse sur la mesure individuelle : son caractère souvent occulte gêne l'action des tiers alors que la décision générale, publiée, peut être facilement connue.

C'est en définitive dans l'existence d'un recours et la sanction du juge que réside la garantie du principe d'égalité devant les charges publiques.

Or cette question contribue, comme beaucoup d'autres, à opposer les décisions à caractère général (section I) et celles à caractère individuel (section II).

Section I. — Les décisions à caractère général.

43. — Entendu au sens strict, le principe de légalité s'opposerait à l'intervention de mesures réglementaires : seules des mesures individuelles rentreraient dans les pouvoirs de l'administration ; toutes les règles de portée générale et impersonnelle devraient être définies au préalable par le législateur. C'est en ce sens très étroit que le constituant révolutionnaire interprétait le principe de la légalité de l'impôt. Aucune marge de pouvoir réglementaire ne devait être laissée au pouvoir exécutif. Les assemblées elles-mêmes devaient régler dans tous leurs détails les dispositions fiscales. Ainsi l'Assemblée Constituante rédigea une instruction générale pour l'application de l'impôt foncier établi par la loi des 23 novembre - 1er décembre 1790 (2).

Cependant la rigueur du principe dut céder devant l'importance des mesures d'application que le Parlement était impuissant à déterminer dans leur ensemble. Il ne pouvait adopter de lui-même toutes les dispositions nécessaires à l'établissement de l'impôt ; il a dû déléguer des pouvoirs au gouvernement en ce domaine ; a fortiori ne pouvait-il régler toutes les mesures d'exécution. L'administration doit intervenir pour les préciser et les interpréter. Son pouvoir, à cet égard, a été en accroissement continu.

L'importance des décisions administratives à caractère général (sous-section I) inquiète ici plus encore du point de vue de l'égalité que de celui de la légalité. Leur contenu révèle les modifications apportées par l'administration aux mesures législatives. La sanction du juge devrait permettre de les faire annuler. Mais cette garantie ultime se révèle souvent illusoire : les recours contre ces décisions (sous-section II) se heurtent à une série d'obstacles.

(2) Duvergier, t. II, p. 45 ; cf. Boucard et Jèze, *Eléments de la science des Finances*, 1902 ; Morange, *L'exercice du pouvoir réglementaire en matière fiscale*, R.S.L.F. 1953.667.

Sous-Section I. — L'importance des décisions à caractère général.

44. — Lorsque le législateur a fixé les règles relatives au montant, à l'établissement et à la liquidation d'un impôt, il n'appartient pas au pouvoir réglementaire d'en modifier le contenu ou la portée, même pour améliorer le système établi et instituer une égalité plus rigoureuse. La loi en est, seule, juge. Le règlement ne saurait la transformer. Un contribuable ne peut demander l'adoption de règles générales modifiant le régime institué pour tenir compte de conditions particulières.

Le Conseil d'Etat l'a nettement spécifié dans un arrêt du 7 mai 1954, Société Sarlino, Leb. 262 : une société avait demandé au ministre des Finances de prendre une décision selon laquelle les entreprises étrangères qui, ne bénéficiant pas de la législation sur les dommages de guerre, ont assuré elles-mêmes la reconstruction de leurs immobilisations sinistrées par faits de guerre, pourraient verser dans une réserve exempte d'impôts la contre-valeur des reconstructions effectuées. Le Conseil d'Etat a rejeté le recours contre la décision de refus du ministre en considérant :

> « que les règles qui fixent l'assiette de l'impôt sur le revenu des personnes physiques et de l'impôt sur les bénéfices des sociétés ont valeur législative et qu'à la date de chacune des décisions attaquées, aucune loi n'habilitait le gouvernement à modifier ces règles par la voie réglementaire ; que, par suite, seule l'intervention des dispositions législatives, à l'exclusion des mesures relevant de l'exercice du pouvoir réglementaire, aurait permis d'accorder l'exonération sollicitée par la requérante ».

45. En dépit de la fermeté du principe, les modalités d'application de la loi, telles qu'elles sont définies par le gouvernement, sont trop souvent en contradiction avec le système établi et introduisent des discriminations soit aggravant soit allégeant la charge de certains contribuables.

Il ne peut être question de passer en revue tous les actes à caractère général de l'administration en matière fiscale, qui violent le principe d'égalité. Une énumération en serait fastidieuse, trop longue et, au demeurant, inutile pour l'intérêt de la démonstration. Il suffira d'en montrer quelques exemples frappants, décelés au travers de décisions jurisprudentielles.

46. — On les trouve dans deux directions. D'une part, en vertu du pouvoir réglementaire d'exécution des lois, le gouvernement prend des règlements (§ I) ; mais surtout, d'autre part, l'administration édicte, par des circulaires (§ II), des mesures d'autant plus redoutables qu'elles ne font pas toujours l'objet d'une publicité et qu'elles s'insèrent seulement dans le fonctionnement interne de l'administration.

§ I. - *Les règlements.*

47. — Les exonérations ou les aggravations fiscales décidées par des règlements en violation de la volonté du législateur se trouvent soit dans des décrets précisant les mesures d'application de l'impôt (A) soit dans les décrets portant codification de textes législatifs ou réglementaires (B).

A - LES RÈGLEMENTS D'APPLICATION DES LOIS.

48. — Les exemples de décrets définissant les conditions d'application d'un impôt en violant l'égalité sont nombreux.

Tantôt le Gouvernement soumet à un allègement ou à un régime plus sévère, des contribuables, des biens ou des services qui ne rentrent pas dans la catégorie de ceux qui ont été visés par le législateur. L'illégalité et l'inégalité consistent moins alors en la création d'une situation spéciale qui n'avait pas été prévue qu'en l'inexacte appréciation de l'objet que la loi avait en vue. Ainsi un décret-loi du 12 novembre 1938, relatif à l'assouplissement de la fiscalité, a appliqué le régime de la suspension de taxe à des ventes, faites à des producteurs ou à des fabricants autres que ceux placés sous le régime du forfait, de matières ou produits ne constituant par un outillage, et qui sont détruits ou perdent leurs qualités spécifiques au cours d'une seule opération; d'autre part, un régime moins favorable consistant en une réfaction de 50 % de la valeur imposable était institué pour des produits finis utilisés dans l'industrie ; un décret, pris le 24 août 1939, a placé sous ce deuxième régime, des produits qui, étant détruits ou perdant leur qualité au premier usage, devaient bénéficier du premier régime ; ils étaient ainsi soumis à un système moins favorable que celui qui était prévu pour les produits de leur catégorie, en contradiction avec la volonté du législateur (C.E. 22 nov. 1944, Etienne, Leb. 300).

De même, alors que la loi a prévu une exonération visant « les opérations de prestation de services sur le bétail, les viandes, les abats... » (art. 15 de la loi du 24 mai 1951 et articles 256 d et 286 c C.G.I.), un décret du 28 novembre 1951 a violé ces dispositions en imposant les transports de bétail et de viandes (C.E. 1er juillet 1959, dame Porte, Leb. p. 959).

Ou encore, en substituant la formule « balais et balayettes en bottes liées, non emmanch*és* » à celles de « balais et balayettes en bottes liées, non emmench*ées* » dans la nomenclature des produits agricoles bénéficiant du taux réduit de la taxe à la production, un rectificatif publié au *Journal Officiel,* loin de corriger une erreur partielle de transcription, a étendu le champ d'application de dispositions d'allègement fiscal, contrairement

au texte original (C.E. 25 juillet 1952. Chambre syndicale des fabricants français de paille de sorgo, Leb 393).

49. — Tantôt des actes réglementaires violent une disposition de la loi fiscale, en y ajoutant des prescriptions dans le temps, soit en établissant une forclusion non prévue par la loi, soit en retardant la mise en vigueur du texte. De telles mesures violent l'égalité entre les contribuables non plus au même moment, mais dans le temps, les uns ou les autres étant soumis à un régime plus ou moins favorable selon qu'ils tombent sous le coup de la loi fiscale avant ou après la date fixée par décret. Ainsi, une loi du 31 janvier 1950 a prévu un régime spécial pour les provisions pour renouvellement des stocks constitués par les entreprises industrielles ou commerciales ; un décret du 5 avril 1950, pris en exécution de cette loi a établi un délai de forclusion (C.E. 14 décembre 1960. Sté des Etablissements N., Leb. p. 699 ; dans le même sens C.E. 15 juillet 1964, Société Brandcraft, R.D.P. 1965. 109 ; A.J. 1964, 564 et 554 chr., Fourré et Puybasset).

A l'inverse, pour une loi autorisant à déduire du bénéfice net d'exploitation une provision pour reconstitution de gisement (art. 43 de la loi du 7 février 1953), un décret (du 2 septembre 1954) a reporté à une date ultérieure la possibilité de créer ces provisions (C.E. 7 novembre 1960. Compagnie minière, Leb. p. 609).

50. — Tantôt le Gouvernement établit par décret des distinctions qui n'avaient pas été prévues par le législateur. Dans les hypothèses précédentes, il s'agissait de dispositions accessoires qui ajoutaient certaines prescriptions à celles de la loi ; elles en modifiaient la portée, la limitaient. Ici, au contraire, le législateur n'a institué aucune catégorie spéciale ni établi aucun régime d'imposition particulier ; ce sont les mesures d'exécution qui le font.

Ce fut le cas d'un décret du 28 février 1946, autorisant la déduction d'annuités d'amortissement, calculées après réévaluation fictive d'un bien sorti de l'actif de l'entreprise, et instituant ainsi une exonération d'impôt non prévue par l'ordonnance du 15 août 1945 (C.E. 21 juin 1955, sieur L., Leb. p. 342). De même un décret du 14 janvier 1948, pris pour l'application de la loi du 7 janvier 1948 organisant le prélèvement exceptionnel de lutte contre l'inflation, instituait une exonération en faveur des contribuables dont les résultats de l'exercice clos en 1946 se seraient traduits par une perte (C.E. 1er juillet 1952. Société X., Leb. 343).

Si lors du passage d'un régime d'imposition (taxe perçue au détail) à un autre (taxe perçue à la production), le législateur a, par l'absence de mesures transitoires, fait échapper à l'impôt une partie de la matière imposable (marchandises déjà sorties

du cycle de production et en stocks chez les grossistes), le gouvernement ne peut, par décret, instituer, même à titre transitoire, une nouvelle catégorie de contribuables, en l'espèce les grossistes (C.E. 10 juin 1959. Pelissier, Leb. p. 959). Et cependant, dans les circonstances de cette affaire, c'est le décret qui aurait rétabli l'égalité, en assujettissant à l'impôt des marchandises qui n'auraient pas dû normalement y être soustraites, et c'est la loi qui, par omission, a fixé un régime préférenciel que ne justifiait aucune considération d'intérêt général ou de situation particulière. Mais le législateur seul pouvant instituer l'impôt, le pouvoir réglementaire ne peut se substituer à lui. Le principe de légalité des charges publiques l'emporte sur toute autre considération. Pour une fois, il n'est pas garant de celui d'égalité

51. — Une espèce récente vient de montrer à la fois les discriminations que l'Administration établit dans l'application de la loi et la mansuétude du juge à son égard. Le législateur a institué une inspection sanitaire des fabrications de charcuterie et de conserves et y a associé la perception d'une taxe sur les produits issus de l'entreprise. Or, loin d'appliquer directement ce contrôle et cette taxe à l'ensemble des entreprises visées, l'administration a, par un règlement, prévu que l'un et l'autre ne seraient appliqués que progressivement, compte tenu des moyens dont elle disposait, et en commençant par les entreprises les plus importantes. Le Conseil d'Etat a parfaitement admis cette manière de faire (C.E. 13 octobre 1967, Peny, R.D.P. 1968. 408 concl. Mme Questiaux). Il est permis de contester cette décision. D'une part rien dans le texte de loi n'autorisait de telles discriminations. D'autre part s'il était nécessaire, dans l'intérêt de la santé et de la salubrité publique, comme le souligne l'arrêt, d'assurer le contrôle le plus rapidement possible sans attendre qu'il pût être entrepris de manière simultanée sur tous les intéressés, il ne s'ensuivait pas nécessairement que la taxe corrélative fût liée à l'exercice effectif du contrôle. Deux autres solutions auraient été possibles : ou bien appliquer la taxe à l'ensemble des entreprises pouvant être soumises au contrôle, même si elles n'y étaient pas effectivement assujetties ; ou bien ne mettre en application la taxe qu'à partir du moment où toutes les entreprises visées eussent été réellement contrôlées. Autrement dit, la réalisation du contrôle et la perception de la taxe auraient pu être dissociées : l'égalité devant le service public aurait pu être rompue sans que l'égalité devant les charges publiques le fût. Cela aurait été à la fois conforme aux dispositions législatives, au principes généraux du droit et aux nécessités administratives. En admettant la décision de l'administration, le Conseil d'Etat a montré une trop large faveur envers des pratiques condamnables et contredit des solutions qu'il avait adoptées dans d'autres circonstances.

52. — Admettre que l'exécutif ajoute des prescriptions non prévues par la loi conduit à l'autoriser à instituer des discriminations non voulues par elle, à introduire l'arbitraire que, par postulat, l'intervention de la loi est sensée éviter. On notera d'ailleurs, si l'on en juge par « l'emprise des administrations fiscales sur le pouvoir législatif » (3), que les dispositions fiscales émanant, dans leur très grande majorité, du gouvernement, il appartient à celui-ci de signaler au Parlement les failles du système fiscal qui constituent autant de faveurs ou de discriminations injustifiées. Mais, tant que ce dernier n'est pas intervenu, on ne peut admettre qu'un décret crée de nouvelles catégories de contribuables, soit en les assujettissant à un régime plus sévère, soit en leur accordant des exonérations.

Les mêmes principes valent pour les codifications de textes fiscaux réalisées par décrets.

B - LES RÈGLEMENTS DE CODIFICATION (4).

53. — Aucun problème ne se pose pour nous, lorsque les codifications peuvent, selon l'autorisation du législateur, entreprendre des transformations, non seulement de forme, mais également de fond, ou lorsqu'elles sont ratifiées ultérieurement par le législateur ; ce fut le cas notamment, dans des conditions bien contestables, de la codification et de la réforme réalisées par les décrets du 9 décembre 1948 (5) : il s'agit de l'établissement de l'impôt.

En temps ordinaire, la codification fiscale doit se borner à l'incorporation, dans un code, de l'ensemble des dispositions relatives à l'impôt, sans en transformer la nature et le sens. C'est ce que spécifiait la loi du 10 février 1936 (art. 2) pour la mise à jour des codes établis en 1934 ; la formule a été reprise dans la loi du 1er mars 1951 (art. 11) pour le code général des impôts de 1950. Plus récemment, une loi du 21 décembre 1961 (art. 78)

(3) Cf. Pierre SCHULTZ, *De l'emprise des administrations fiscales sur le pouvoir législatif et le pouvoir juridictionnel*, Thèse, Strasbourg, 1955.

(4) Cf. ETTORI, *Les codifications administratives*, E.D.C.E. 1956.41.

(5) C.E., 9 mars 1951, Guillet, Leb 146 ; D. 1951.474, note Quermonne ; S. 1951.3.55 ; J.C.P. 1951 II.6307, note L.H. ; R.S.F. 1952.405, note Chrétien ; C.E., 6 avril 1951, Syndicat national de l'alimentation générale de la région de Bayonne, Leb. 178 ; B.C.D. 1951.195, note J.G. ; R.S.F. 1952.450, note Chrétien ; C.E., 2 novembre 1954, Commune de Saint-Yorre, Leb. 589 ; G.P. 1955.I.33 ; C.E., 5 nov. 1956, dame Vergès et Hiquet, Leb. 604 ; C.E., 6 déc. 1957, Union des industries métallurgiques, Leb. 656 ; C.E., 7 juin 1958, Sieur X, Leb. 393 ; Cass. Crim. 3 juillet 1952, D. 1952.640. J.C.P. 1953.II.7358, note D.L. ; Cass. Com., 19 oct. 1953. D. 1954.J.92, note Max Le Roy ; cf. CHRÉTIEN, *Considérations générales sur la réforme fiscale*. J.C.P. 1949.I.762 ; *Une opinion sur la codification fiscale*, R.S.L.F. 1950.500 ; *Les décisions juridictionnelles relatives à l'illégalité de certaines dispositions du C.G.I.*, J.C.P. 1955.I.1149 ; TROTABAS, *Le Code Général des Impôts de* 1950.D.1950. Chr. p. 101.

précise que la refonte du C.G.I., que le gouvernement est autorisé à réaliser par décrets en Conseil d'Etat, « pourra notamment comporter des fusions ou divisions d'articles » mais « ne devra entraîner aucune modification des taux ni des règles de l'assiette et du recouvrement des impositions ».

Or, malgré les limites ainsi apportées aux pouvoirs du codificateur, celui-ci n'a pas manqué de modifier le sens et la portée de certaines dispositions. Non seulement de telles transformations étaient illégales mais elles ont encore abouti à la réalisation d'inégalités que n'avaient pas prévues les textes initiaux. Plusieurs exemples le montrent.

54. — On relève tout d'abord une disposition du code général des impôts établissant une discrimination nouvelle en faveur des coopératives, et leurs unions, ayant certaines activités (spectacles, ventes à consommer sur place, fourniture de logements) Il résulte des dispositions combinées des art. 1573-4° et 5° et 1574 C.G.I. qu'elles étaient imposées à la taxe locale sur le chiffre d'affaires au taux de 2,75 %, par exception au taux de 8,50 % qui est applicable aux autres personnes se livrant à des activités identiques. Or, si l'on se réfère aux textes qui ont organisé la taxe locale en ce domaine (décret n° 55.465 du 30 avril 1955, art. 8 et 9 et ord. 59.78 du 7 janvier 1959, art. 1er), il en ressort que les coopératives et leurs unions ne devaient pas bénéficier de ce régime de faveur et étaient bien soumises au taux de 8,50 %.

A l'inverse, l'article 257 C.G.I. refusait aux sociétés coopératives de production, de transformation, de conservation et de vente des produits agricoles, et à leurs unions, l'exonération de la taxe à la production dont bénéficient les agriculteurs agissant isolément. Or le texte initial (art. 18 de la loi du 31 juillet 1949) prévoyait expressément que :

> « les Sociétés coopératives sont passibles de la taxe à la production, sauf lorsqu'elles effectuent des opérations usuellement pratiquées par des cultivateurs agissant isolément, ou si elles assurent la présentation commerciale et la vente des produits récoltés par leurs membres, quels que soient les moyens et techniques mis en œuvre par elles ».

(C.E. 21 mars 1960. Min. des Finances C/ Société conserverie agricole Picarde, Leb. p 210).

L'administration s'est encore prévalue de dispositions codifiées pour refuser aux contribuables des exemptions dont ils bénéficiaient en vertu des textes antérieurs. Pour l'administration, la codifications des lois relatives aux douanes réalisée par le décret du 28 décembre 1934, aurait abrogé, en ne la reprenant pas expressément, une exemption prévue par l'art. 29 de la loi des 6-22 août 1791 (Cass. Crim. 15 janv. Bull. Crim. 1948 n° 13). L'article 1559 C.G.I. aurait taxé, selon elle, les « golfs miniatu

res » à l'impôt sur les spectacles alors que sous l'empire de l'article 472 de l'ancien code des contributions indirectes, ce jeu n'était pas visé (Trib. Civ. Bayonne, 22 juin 1953, R.S.L.F. 1954.424, note Chrétien) Le décret-loi n° 55-469 du 30 avril 1955 a d'ailleurs remédié à cette omission.

De même, en substituant à la condition de non-imposition à la taxe proportionnelle et à la surtaxe progressive, prévue par l'article 1435 C.G.I. pour le dégrèvement d'office de la contribution mobilière des personnes âgées de plus de 65 ans, celle de non-imposition au nouvel impôt unique sur le revenu des personnes physiques, le gouvernement a méconnu les dispositions l'habilitant seulement à harmoniser les dispositions fiscales sans rien changer à l'assiette, au taux et aux modalités de recouvrement des impôts (C.E. 10 février 1967. Jacquier, R.D.P. 1967.969, note Waline).

On pourrait multiplier les exemples. Il suffit d'en avoir relevé certains, caractéristiques, sanctionnés par le juge, pour voir comment les mesures d'application de la loi fiscale peuvent contredire cette loi, et constituer autant de discriminations contraires au principe d'égalité.

Du moins les solutions relevées se présentaient-elles dans des textes à caractère réglementaire. Avec les circulaires, l'information des contribuables, et leurs garanties, sont moins grandes.

§ II. - *Les circulaires.*

55. — La complexité et l'abondance de la législation fiscale amènent l'administration à commenter et à préciser, dans des instructions à ses agents, les mesures qu'il convient de prendre. Cette pratique, que connaissent tous les bureaux, prend en matière fiscale et financière une ampleur considérable. Les circulaires, très nombreuses, tiennent une place de premier plan dans l'action administrative. C'est à elles que les fonctionnaires se réfèrent plutôt qu'aux textes de lois dont elles donnent l'interprétation et précisent les modalités d'application. Effectivement, émanant des supérieurs hiérarchiques, elles s'imposent aux agents subordonnés, qui, à moins d'une illégalité manifeste de nature à troubler l'ordre public, sont tenus de s'y conformer (6). Si, à l'égard des tiers, elles n'ont aucune force obligatoire, elles se répercutent néanmoins directement sur eux quand l'administration règle les droits dont ils sont redevables selon les instructions reçues (7).

(6) C.E., 12 novembre 1944, Langneur, D. 1945.88, concl. Chenot ; 3 juin 1964, Manssano, R.D.P. 1964.1238.

(7) Chrétien, *Les circulaires et le contribuable.* L'information fiscale 1952, p. 68. Rivero, *Les mesures d'ordre intérieur administratives,* 1934 ; Charlier, *Circulaires instructions de service et autres prétendues mesures d'ordre intérieur administratives,* J.C.P. 1954.I.1169.

Or l'importance des instructions quant au fond égale leur abondance en la forme. Sous prétexte d'interprétation et de précision des modalités d'application, les circulaires arrivent à modifier la portée de la loi fiscale. Ce phénomène, dont l'existence a été signalée et condamnée à plusieurs reprises, constitue non seulement une violation pure et simple de la légalité ; il concerne plus nettement encore le principe d'égalité ; des distinctions non prévues par loi sont prescrites, dans de nombreuses hypothèses, soit en aggravant la charge de certains contribuables (A) soit en allégeant celle de certains autres (B).

A - LES CIRCULAIRES AGGRAVANTES

56. — La tendance des administrations fiscales à alourdir les impôts par une interprétation trop sévère des textes législatifs n'est pas nouvelle. On signalait déjà en 1930, « qu'elles s'écartent délibérément des règles d'interprétation du droit fiscal pour chercher notamment à étendre les dispositions à leur profit, à restreindre celles favorables aux redevables » (8). Cette attitude, déjà illégale en elle-même, est encore plus fâcheuse lorsqu'elle s'applique différemment aux diverses catégories de contribuables que la loi entend placer sous le même régime.

57. — Des circulaires ajoutent des obligations supplémentaires, qui n'avaient pas été prévues par le législateur, ou retranchent certains droits ou avantages fixés par la loi. Ainsi l'amnistie fiscale accordée par la loi du 14 avril 1952 s'appliquait indistinctement et sans restriction autre « que celle qui s'attache aux déclarations et aux actes ayant fait l'objet antérieurement à la promulgation de ladite loi, soit de l'engagement d'une procédure administrative ou judiciaire, soit d'une reconnaissance d'infraction ». Or une instruction ministérielle du 17 avril 1952 a prévu la possibilité d'une compensation entre les insuffisances et les excès de perception ; en ajoutant à la loi une restriction qui n'y était pas édictée, elle a établi une différence de traitement entre les contribuables amnistiés ; ceux qui n'avaient pas été soumis à un excès d'impôts bénéficiaient totalement de l'amnistie alors que ceux qui avaient été trop imposés se heurtaient, pour le remboursement, à la même amnistie. Il est vrai que l'ensemble des personnes amnistiées bénéficiaient d'une position privilégiée par rapport aux contribuables qui s'étaient régulièrement acquittés de leurs droits. A l'égalité entre personnes amnistiées, l'administration pouvait opposer l'égalité entre fraudeurs amnistiés d'une part et non fraudeurs d'autre part. Par un jugement en date du 11 mars 1955, Manufacture d'armes

(8) PILON, Rapport sous Cass. Req. 5 mars 1930, Rev. de l'Enregistrement, 1930, art. 9309.

et cycles de Saint-Etienne, Leb. T.A. p. 14, le Tribunal Administratif de Lyon a fait justice de ces prétentions ; il a considéré

> « que les arguments tirés, par l'une et l'autre parties, de l'équité ou de l'égalité devant l'impôt, ne sauraient être accueillis en l'espèce, puisque, par son caractère exceptionnel même, toute disposition amnistiante, en dérogeant aux principes généraux du droit, a précisément pour inéluctable conséquence de rompre provisoirement, pour des motifs d'opportunité inspirés de l'intérêt général, sans doute, mais en fonction des conjonctures politiques, économiques ou financières du moment, l'équilibre préexistant établi par les lois et règlements en vigueur... ».

L'amnistie rompait l'égalité devant l'impôt ; mais dès lors que le législateur, seul juge en la matière, l'avait décidée, il ne revenait pas à l'administration de prendre des mesures contraires.

C'est encore une discrimination irrégulière qu'a établie une instruction du directeur général des douanes et droits indirects (n° 278/1. D/1), en date du 21 mars 1957, mettant certaines conditions à l'exonération d'une taxe spéciale temporaire de compensation des produits en entrepôt (C.E. 12 nov. 1958 S.A.R.D. « Les successeurs de C.G. Constantidines », Leb. 548 ; R.S.F. 1959. 297 note Chrétien).

Le législateur a posé, pour le calcul de la contribution foncière des propriétés non bâties, le principe de l'évaluation du revenu réel de chaque propriété, dans chaque commune (art. 1402 C.G.I. renvoyant à une instruction du 31 déc. 1908) ; une circulaire du 20 oct. 1959 a imposé l'établissement préalable de tarifs de référence régionaux que les commissions communales étaient tenues de ne pas transgresser (C.E. 29 mai 1964. Boyreau et Laboille. Moresmeau Leb. p. 304. R.S.F. 1965 89 note Lalumière ; Droit Fiscal. 1964 n° 28 concl. Bertrand). Pour les uns, ce système quasi-forfaitaire entraînait une évaluation du revenu plus forte que la réalité, pour les autres, moins élevée.

B - LES CIRCULAIRES D'ALLÈGEMENT.

58. — Les faveurs accordées aux contribuables ne sont pas moins condamnables que les charges supplémentaires que l'administration leur impose sans droit. La tolérance administrative n'est pas plus justifiable que la sévérité. Elle conduit à des inégalités flagrantes. Elle le fait de deux manières : d'une part, des circulaires prévoient des exonérations de manière générale ; d'autre part, le bénéfice de ces instructions n'est pas appliqué à tous ceux qu'elles visent. L'inégalité va ainsi en progressant de l'institution de la circulaire à son application.

59. — Il est déjà grave que des notes de service établissent des tolérances contraires à la volonté du législateur. En matière d'impôts directs, tout d'abord, deux espèces particulièrement

nettes révèlent l'existence d'instructions tendant à accorder des facilités aux contribuables. Une circulaire de 1935 (B.O.C.D. 2e partie, n° 6, p. 499) permettait à certains contribuables, soumis à la cédule des bénéfices non commerciaux, de déduire du montant des rémunérations qui leur étaient dues une somme forfaitaire de 15 % — et ceci pour éviter la tenue d'une comptabilité trop lourde, retraçant les rémunérations que le contribuable aurait dû recevoir mais qui ne lui avaient pas été versées. Même si, d'après des renseignements recueillis, cet abattement pouvait sans s'écarter de la réalité, être fixé à ce montant, il ne correspondait pas toujours rigoureusement aux sommes en cause ; et, de toutes façons, cette pratique était une faveur non prévue par la loi et ne bénéficiait ni à l'ensemble des contribuables, ni à tous ceux qui relevaient de la cédule des bénéfices non commerciaux (C.E. 6 janvier 1947 J.C.P. 1947.II.3544 note Chrétien). De même, pendant la guerre, des instructions avaient prescrit la non-imposition, à l'impôt général sur le revenu, des sommes que les entreprises continuaient à verser à leur personnel mobilisé ; là encore, l'exonération établie ne trouvait sa base dans aucun texte législatif (C.E. 2 janvier 1947 J.C.P. 1947. 3811 note Chrétien) (9).

Des situations analogues se retrouvent dans le cas d'impôts indirects. Une décision du ministre des Finances de « laisser aux récoltants la faculté de distiller sans restriction à toute époque de l'année », créait à leur profit une discrimination contraire à l'art. 2 al. 7 de la loi du 28 février 1923, aux termes duquel « les distillations dans les ateliers publics ainsi que chez les bouilleurs de cru ne pourront être effectués que pendant les périodes fixées par le juge du canton... ». (C.E. 27 avril 1934, Ligue nationale contre l'alcoolisme S. 1934.3.77. R.D.P. 1934.444). Une circulaire n° 4588 du 4 septembre 1943 appliquait aux rapports entre les sociétés mères et leurs filiales, en matière de taxes sur le chiffre d'affaires, une tolérance dont ne bénéficiaient pas entre elles les autres sociétés (C.E. 24 mars 1956 R.S.F. 1957.323 note Chrétien ; Bull. T.V.A. 1956.502 note J.D.). De même une instruction ministérielle du 28 octobre 1953 accordait à des établissements exploités par une personne physique le bénéfice de l'exonération des taxes sur le chiffre d'affaires et des taxes uniques de remplacement,prévu seulement, par une loi du 3 février 1953, pour des associations ou des groupements mutualistes, en ce qui concerne les établissements hospitaliers ou les fondations à but médical ou sanitaire et à caractère non lucratif (C.E. 13 avril 1964, dame Maza, Leb. p. 218).

60. — Dans d'autres cas, l'administration réalise des inégalités à l'encontre de ses propres circulaires. Celles-ci ont prévu des

(9) Pour un exemple voisin, cf. C.E., 27 octobre 1965, A.J. 1966.114, note Drago.

tolérances au profit d'une catégorie déterminée de contribuables. Mais l'administration refuse parfois d'appliquer la tolérance qu'elle a posée à des redevables qui rentrent directement dans la catégorie visée. Sans doute ceux-là vont-ils être soumis au régime normal prévu par la loi ; l'égalité ne sera pas rompue entre eux et ceux qui n'entrent pas dans le cadre de la circulaire. Mais elle l'est par rapport aux contribuables de la même catégorie.

De ces hypothèses, la jurisprudence donne des exemples encore trop nombreux. On relève le refus d'appliquer à un huissier, l'abattement forfaitaire de 15 %, prévu pour la catégorie le contribuables à la cédule des bénéfices non commerciaux, à laquelle il appartient (C.E. 6 janvier 1947 J.C.P. II.1947 3544 note Chrétien) ; de même le fisc a supprimé à un mobilisé l'exonération de l'impôt général sur le revenu, qu'une circulaire avait instituée pour les sommes versées par l'employeur (C.E. 2 janvier 1947 J.C.P. 1947.II.3811 note Chrétien) ; il a rejeté à l'égard d'une entreprise les dérogations aux taxes sur le chiffre d'affaires qu'il avait établies en faveur des sociétés mères et filiales (C.E. 24 mars 1956 R.S.F. 1947 323 note Chrétien ; Bull. T.V.A. 1956.502 note J.D.). Des instructions ministérielles du 30 juin 1945 avaient prévu que les opérations réalisées avec l'ennemi, qui auraient été utiles à la sauvegarde du patrimoine français, seraient soustraites à la confiscation des profits illicites instituée par l'ordonnance du 28 octobre 1944; certains y ont bien échappé, d'autres y ont été soumis (C.E. 20 novembre 1954 sieur X Leb. p. 611 ; R.S.L.F. 1955.433 note Chrétien ; Droit fiscal 1954 n° 27, p. 3 et 4). De même une note du 17 mai 1952 a décidé qu'en cas de déclaration rectificative du stock existant à la clôture de l'exercice 1951, un quart seulement de l'insuffisance révélée serait rattaché à cet exercice et serait donc soumis au bénéfice imposable en résultant : le reste devait être tenu pour le résultat de fraudes antérieures à cet exercice et donc être soumis à amnistie. La plupart des contribuables ont pu bénéficier de ce traitement ; mais certains se sont vu opposer l'absence de fondement légal de la circulaire, dont on leur refusait en conséquence le bénéfice (C.E. 5 janvier 1962, Sté G. Leb. p. 941).

Ces exemples pourraient être multipliés. Mais leur énumération n'ajouterait rien à la démonstration. Ils sont en nombre suffisant pour établir que les pouvoirs reconnus à l'administration en matière fiscale et financière sont susceptibles de modifier l'équilibre des charges établi par le législateur.

La seule garantie contre ces mesures réside dans l'organisation des recours juridictionnels et dans les pouvoirs du juge.

Sous-Section II. — La sanction des décisions à caractère général.

61. — Il n'y a pas de sanction en l'absence d'intervention d'une autorité juridictionnelle. Si aucun recours n'est intenté contre la décision instituant une inégalité, celle-ci reste acquise. En toute hypothèse, l'intervention du juge n'a qu'un caractère second, n'aboutissant à un contrôle qu'a posteriori, lorsque l'acte incriminé lui est déféré.

Or le juge garde en matière fiscale une attitude réservée qui contraste avec l'audace manifestée en d'autres domaines. Le souci de protéger les intérêts du Trésor Public, de ne pas énerver la perception de l'impôt par des obstacles trop nombreux, l'emporte sur toute autre considération ; les arguments de technique juridictionnelle empêchent souvent de porter une appréciation de fond.

Cette attitude ne se révèle pas également dans les deux hypothèses où le contrôle juridictionnel peut intervenir : à propos d'une imposition déterminée, le fisc ou le contribuable peuvent chercher à se prévaloir des mesures générales de l'administration, et la partie adverse. à en contester la légalité : alors le juge affirme l'impossibilité de se prévaloir de décisions génératrices d'inégalités (§ 1). Ou directement, avant même qu'il lui en soit fait application, un administré peut vouloir les faire tomber ; il éprouve alors des difficultés à les attaquer (§ II).

§ I. - *L'impossibilité de se prévaloir des décisions génératrices d'inégalités.*

62. — C'est d'abord au stade d'une imposition individuelle que le juge peut être saisi de la légalité de l'acte administratif à caractère général qui la conditionne. Qu'il s'agisse des poursuites intentées par le fisc contre un contribuable récalcitrant ou du recours d'un administré contre l'impôt auquel il a été assujetti, l'un et l'autre vont se prévaloir des décisions réglementant l'impôt ; la partie adverse oppose alors l'exception d'illégalité à l'encontre des décisions en cause. Le juge de l'impôt peut la trancher directement.

Il dispose en effet d'une plénitude de juridiction, lui permettant d'interpréter et surtout d'apprécier la légalité de tous les actes qui déterminent le montant et les modalités des contributions litigieuses. Une jurisprudence concordante du Tribunal des Conflits, du Conseil d'Etat et de la Cour de Cassation lui reconnaît ce pouvoir (10). Le juge judiciaire en matière de contribu-

(10) T.C., 4 septembre 1856, Leb. p. 563 ; T.C., 27 octobre 1931, Sté Panier c/ Protectorat du Tonkin, Leb. 1173 ; T.C., 24 octobre 1942, de Morcourt c/ Adm. des douanes, Leb. 1943, 316 ; T.C., 26 mai 1954, Sté des Hauts Fourneaux de la Chiers, Leb. 706 ; C.E., 30 mars 1928, Leb. 475 ; C.E. 19 déc.

tions indirectes et de droits de douanes, le juge administratif, même lorsqu'il s'agissait du Conseil de Préfecture avant 1953, en matière d'impôts directs et de taxes sur le chiffre d'affaires, peuvent et doivent apprécier la légalité des actes administratifs, généraux ou individuels, qui sont invoqués devant eux.

A ce stade la sanction du juge prend son aspect le plus rigoureux, puisqu'elle interdit aussi bien à l'administration de se prévaloir des charges aggravantes qu'institue une de ces décisions (A) qu'au particulier de se référer aux tolérances irrégulieres (B). Car en face « du droit du redevable à ne pas être surtaxé », existe « le droit du Trésor à percevoir une exacte imposition » (C.E. 3 février 1950, dame X. Leb. p. 72).

A - POUR L'ADMINISTRATION.

63. — L'impossibilité pour l'administration d'appliquer des dispositions fixant des contributions inégales entre les administrés est énoncée dans une nombreuse jurisprudence. Le principe est simple et clair. Le juge compare le système... tel qu'il a été établi par la loi... à celui tel que l'a précisé l'administration. Toute prescription qui a été ajoutée est déclarée illégale.

Ainsi le Conseil d'Etat a reconnu illégale l'institution de délais de forclusion :

> « il n'appartient pas au pouvoir réglementaire en l'absence d'une délégation expresse du législateur d'instituer des délais de forclusion à l'expiration desquels les intéressés se trouveraient privés du bénéfice des avantages qui leur sont réservés par la loi »

(C.E. 14 déc. 1960 Sté des Etablissements N. Leb. 699 ; C.E. 15 juillet 1964 Société Brandcraft R.D.F. 1965-109 ; A.J. 1964.564 et 554, Chr. Fourré, Puybasset). On ne peut faire application d'un décret renvoyant à un exercice ultérieur la date d'effet de mesures d'allègement fiscal prévues par la loi et entrées immédiatement en vigueur (C.E. 7 nov. 1960, Compagnie minière, Leb. 609).

En ce qui concerne les mesures de codification aggravantes, la jurisprudence refuse d'imposer un contribuable selon le système qu'elles établissent : ainsi en a-t-il été de la suppression de l'exonération de la taxe à la production pour les coopératives effectuant des opérations analogues à celles des producteurs iso-

1941, Leb. 227 ; C.E., 10 janvier 1949 : Allirès Leb. 12 ; C.E., 29 juillet 1950, Bourgne, Leb. 475 ; C.E., 12 juin et 26 juin 1950, R.S.L.F. 1951.172 ; Cass. 8 mai 1934. D.H. 1934.347 ; Cass. 23 février 1943, J.C.P. 1944.II.2538 ; Cass. 26 fév. 1950, J.C.P. 1951.I.6284 ; R.S.L.F. 1952.463, note Chrétien ; Trib. civ. Dunkerque, 25 février 1953, R.S.L.F. 1953.800, note Chrétien ; Cass. com. 19 mai 1953, Sté La Ruche Picarde c/ C.A.R.C.O. S. 1954.I.I, note Drago.

lés (C.E. 21 mars 1960. Min. des Finances c/ Sté conserverie coopérative agricole Picarde Leb. 210).

Les tribunaux judiciaires refusent de la même manière d'appliquer des dispositions soumettant les contribuables à un régime plus sévère que celui qu'établit la loi. C'est le cas de la suppression d'exemptions (Cass. Crim. 15 janvier 1948 Bull. Crim. 1948 n° 13) ou de la soumission à l'impôt d'opérations qui n'y étaient pas soumises (trib. Civ. Bayonne 22 juin 1953 ; R.S.L.F. 1954.424 note Chrétien).

Le juge traite avec la même sévérité les circulaires qui tendent à accroître la charge du contribuable. Là encore, il refuse d'appliquer celles qui ajoutent des prescriptions entraînant une discrimination illégale. On en a déjà vu un exemple dans le jugement du Tribunal Administratif de Lyon en date du 11 mars 1955, Manufacture d'armes et cycles de St-Etienne, Leb. T.A. 14, refusant de tenir compte d'une instruction ministérielle sur l'amnistie fiscale de 1952 qui, « en prévoyant... la possibilité d'une compensation entre les insuffisances et les excès de perception..., a ajouté à la loi une prescription qui n'y était pas édictée ».

Cependant il est rare qu'une juridiction statuant en matière fiscale ait à connaître de circulaires aggravant les charges des requérants. L'administration, en effet, connaissant le caractère incertain des instructions qu'elle donne à ses agents, leur interdit d'en faire état dans les litiges contentieux les opposant à un contribuable, même si, en fait, c'est bien à ces prescriptions qu'ils doivent se conformer dans la pratique administrative (11). Dans ces conditions, le juge conteste l'interprétation de l'administration en tant que telle, mais n'a pas la possibilité d'apprécier directement la légalité de la circulaire dont le fisc fait, en pratique, application. Si le résultat est, le plus souvent, identique, la condamnation de la thèse administrative étant, de toutes façons, acquise, il n'en reste pas moins que la légalité de la circulaire ne se trouve pas directement appréciée. Le risque est alors de voir l'administration l'opposer à d'autres contribuables.

B - POUR LES PARTICULIERS.

64. — Il est impossible d'invoquer des actes établissant un traitement plus favorable au profit de certains administrés que celui établi par la loi. Les lois fiscales sont d'ordre public ; l'administration ne peut y renoncer : « elle est en droit, de façon

(11) Cf. instruction n° 1537 de l'Adm. de l'Enregistrement et instruction du 10 déc. 1935 de l'Adm. des Contributions Directes.

fénérale, d'invoquer, même pour la première fois en appel, tous moyens de nature à faire reconnaître le bien-fondé des impositions contestées » (C.E. 24 janvier 1949, Min. des Finances c/ Sté, Leb. p. 33).

La position ferme de la jurisprudence a été fréquemment exposée : « l'administration ne peut déroger par des instructions aux règles édictées par des dispositions législatives et réglementaires » ; en admettant même que le requérant se soit trouvé dans la situation prévue par lesdites instructions, il n'est pas fondé à soutenir qu'il aurait droit, de ce seul fait, à l'exonération qu'il sollicite (12).

Souvent le juge base sa décision moins sur l'absence de fondement légal, que sur celle de caractère réglementaire des instructions ou circulaires invoquées : le contribuable « ne saurait se prévaloir, au soutien de sa requête d'instructions de l'administration sans caractère réglementaire » (13).

65. — Cette jurisprudence, dont l'abondance souligne la fermeté, est particulièrement sévère. Elle fait prévaloir à juste titre les dispositions législatives. Mais elle retire à certains contribuables les avantages que l'administration avait donnés à leurs semblables. On a contesté cette solution. « C'est méconnaître le principe supérieur d'égalité devant l'impôt », déclare M. Chrétien (note au J.C.P. 1947.II.3544) ; « c'est fermer les yeux sur la réalité... et laisser le grave problème des tolérances fiscales dont le nombre ne cesse d'augmenter » (note à la R.S.L.F 1955-433).

Et s'il était normal qu'un administré oppose à l'administration l'illégalité d'une décision à laquelle il n'a pas eu de part, il paraît difficile d'admettre la seconde à s'en prévaloir, alors qu'elle en est l'auteur. La règle « nemo auditur propriam turpitudinem allegans » ne pourrait-elle trouver ici application ?

Les contribuables ont eux-mêmes invoqué, devant le juge de

(12) C.E., 24 mars 1956, Sté des Ets Mottes et Porisse, A.J. 1956.422, note Drago ; R.S.F. 1957.323, note Chrétien ; Bull. T.V.A. 1956.502, note J.D. ; 6 janvier 1947, J.C.P. 1947.II.3544, note Chrétien ; 1er juillet 1952, Sté X ; 21 juin 1955, sieur L., Leb. p. 342 ; 28 juin 1961, Cie générale, Leb. p. 443 ; 6 novembre 1961, le Préventorium Blanche Neige, Leb. p. 261 ; 13 avril 1964, dame Maza, Leb. p. 218.

(13) C.E., 2 janvier 1947, J.C.P. 1947.II.3811, note Chrétien ; 30 juillet 1949 et 6 décembre 1949, B.C.D. 1950.35 et 36 ; R.S.L.F. 1950.655 ; 6 décembre 1949, D.1951.134, note J.G. ; 17 mars 1951, R.S.L.F. 1952.660, note Chrétien ; J.C.P. 1952.II.6714 (éd. C.I.) ; 3 mars et 29 mars 1958, Droit Fiscal 1958, n° 15 et n° 23 ; R.S.F. 1959.290, note Chrétien ; 7 février 1958, Bull. T.V.A. 1958.256 ; R.S.F. 1959.294, note Chrétien ; 9 juin 1958, Droit Fiscal 1959, n° 15, concl. Poussière ; 7 novembre 1963, Sté Dumet, Leb. p. 863 ; Cass. 27 février 1957, Bull. T.V.A. 1957.426, note P.F. ; R.S.F. 1958.390, note Chrétien ; 20 novembre 1954, X, Leb. p. 611 ; R.S.L.F. 1955.433, note Chrétien ; Dr. Fisc. 1954, n° 27, concl. Lasry ; 11 déc. 1950, Sté Alimentation sarthoise, Leb. p. 739.

l'impôt, le principe d'égalité pour se voir appliquer le même traitement que leurs semblables. Mais la jurisprudence refuse toujours d'en tenir compte. Si l'attitude de l'administration est en général plus bienveillante, « c'est cette bienveillance même qui serait entachée d'illégalité, et non pas la décision attaquée » (concl. de M. Lasry sous C.E. 20 novembre 1954, Droit Fiscal 1954 n° 27 p. 3 et 4) ; même si de la part de l'administration, « le procédé est inélégant » (M. Poussière, concl. sous C.E. 24 mars 1956), le juge ne peut le censurer :

> « une déciion ne peut être réputée contraire au principe de l'égalité des contribuables devant l'impôt dès lors que, rendue à la suite d'une procédure régulière, cette décision fait une exacte application des dispositions législatives et réglementaires en vigueur ».

(C.E. 20 novembre 1954 X., précité ; C.E. 24 mars 1954, Motte et Porisse, précité).

66. — Le principe de légalité l'emporte sur le principe d'égalité. Dans la mesure où il réserve à la loi l'établissement des charges, il en est le seul garant. C'est à ce principe supérieur que se rattache toute la jurisprudence du Conseil d'Etat. Elle ne pourrait, sans bouleverser le rapport des normes juridiques, admettre des dérogations à la loi, pour le motif que certaines personnes en ont bénéficié Une irrégularité, du seul fait qu'elle se réalise, ne peut être généralisée à l'égard de tous. Une rigueur moins grande de la part du juge conduirait à admettre les discriminations ou les exonérations fixées par l'administration dans toutes les hypothèses ; dès lors qu'elles auraient été établies, on ne pourrait plus y revenir et il faudrait les appliquer à tous, quelle qu'ait été la volonté du législateur : celle-ci se trouverait totalement déformée. Du respect de l'égalité dans une circonstance particulière, on arriverait au bouleversement de l'égalité des charges en général. C'est la base tout entière des charges publiques qui serait remise en cause.

En définitive, l'impossibilité d'invoquer les décisions administratives à caractère général qui organisent certaines inégalités paraît la seule solution admissible. Elle joue d'ailleurs aussi bien à la faveur du contribuable lorsque l'administration tend à le surcharger qu'à son encontre quand elle arrive à le sous-imposer. Les deux parties sont ainsi soumises à un même traitement, et il y aurait quelque contradiction à admettre un redevable à contester une imposition basée sur des textes aggravant sa charge et à refuser à l'administration le pouvoir de lui opposer l'illégalité d'une mesure d'allègement même si elle en est la cause.

A ce premier stade, la sanction du juge paraît bien, même dans sa sévérité, sauvegarder l'égalité devant les charges publiques. Encore faut-il, pour que le respect en soit assuré totale-

ment, que l'on puisse contester les décisions qui le violent, non plus par l'exception d'illégalité, mais par un recours direct en annulation. Ce dont le contribuable n'a pu se prévaloir pour lui-même, il faut qu'il puisse le faire tomber de manière générale. Or, à ce second plan, les garanties vont paraître beaucoup moindres.

§ II. - *Les difficultés d'attaquer les décisions génératrices d'inégalités.*

67. — Pendant longtemps, il a été impossible d'attaquer une mesure générale d'imposition : l'exception de recours parallèle, entendue dans son sens le plus strict, empêchait toute action directe contre ces décisions devant le juge de l'excès de pouvoir. Dès lors qu'un autre recours était susceptible d'en empêcher l'application, celui-ci ne pouvait être ouvert aux administrés. Les pouvoirs d'appréciation de la légalité des actes administratifs, reconnus au juge fiscal, permettaient de constater la nullité de ceux qui établiraient des impositions illégales ; en conséquence, le Conseil d'Etat refusait de statuer directement à leur sujet (14). La doctrine confirmait cette jurisprudence (15).

Des considérations pratiques ont dû faire céder sa rigueur. Quels que soient les pouvoirs du juge fiscal, il ne peut annuler erga omnes la décision illégale. S'il refuse de l'appliquer dans le cas d'une imposition déterminée, il la laisse subsister à l'égard des tiers. Singulièrement, dans le cas d'une mesure discriminatoire entre les contribuables, son élimination dans un cas individuel n'empêche pas son maintien dans les autres hypothèses. Les décisions à caractère général se détachent des mesures d'imposition individuelle : elles peuvent être soumises au juge de l'excès de pouvoir sans que celui-ci empiète sur les prérogatives du juge de l'impôt.

Aussi, peu à peu, la jurisprudence a-t-elle élargi la recevabilité du recours pour excès de pouvoir en matière fiscale ; il est toujours possible désormais à l'encontre des mesures générales (16) :

(14) C.E., 16 mai 1884, Perrin des Isles, Leb. p. 396 ; 25 février 1898, Tazé, Leb. p. 148 ; 25 juillet 1902, Houyvet, D.P. 1904.3.27 ; 21 février 1908, Turac, Leb. p. 168 ; 23 juin 1911, Larnaudie, Leb. p. 712 ; 5 juillet 1912, Servat, Leb. p. 788.

(15) Laferrière, *Traité de la juridiction administrative*, 1888, p. 457.

(16) C.E., 28 février 1913, Breil Leb. 289 ; C.E., 6 juin 1913, Nguyen Ah Yang, S. 1915.III.20 ; C.E., 27 juin 1913, Cabanis, Leb. 773 ; C.E., 12 décembre 1913, Tombarel Leb. p. 1231 ; C.E., 1er mars 1918, Chambre syndicale de loueurs de voitures, Leb. p. 209 ; C.E., 28 juin 1929, Truité de Varreux, Leb. 635 ; C.E., 2 novembre 1938, Les Petits Fils de François de Wendel, Leb. 814 ; C.E., 9 avril 1948, Compagnie universelle d'acéthylène et de métallurgie, Leb. 151 ; C.E., 21 janvier 1949, Compagnie agricole de la Crau, Leb. p. 26 ; C.E., 27 février 1950, Req. n° 95.586, R.O. p. 26 ; C.E., 13 juin 1952, Req. n° 13174, R.O. p 65 ; C.E., 14 déc. 1957, Société la Diffusion du Son, Leb. 824 ; C.E., 20 déc. 1957, Bonnard, Leb. 698 ; C.E., 26 février 1964, Fédération des importateurs de la métallurgie, RD.P. 1964.825.

« s'il appartient à l'autorité judiciaire de statuer sur les réclamations relatives à l'application des taxes indirectes et d'apprécier, à cette occasion, la légalité des actes en vertu desquels cette perception a eu lieu, la compétence qui lui est attribuée ne fait pas obstacle à ce que les intéressés déférent à la juridiction administrative, afin d'en faire prononcer l'annulation pour excès de pouvoir, les actes administratifs qui établissent les taxes et en fixent les tarifs ».

(C.E. 20 déc. 1957, Bonnard, Leb. 698).

Cette solution trouve ici un domaine d'application particulier. Le juge peut être directement saisi d'une mesure violant l'égalité des contribuables indépendamment de toute question d'imposition individuelle. Le recours pour excès de pouvoir paraît la garantie la plus ferme de ce principe (17).

Cependant pour intenter ce recours, le contribuable doit remplir une série de conditions ; en leur absence, il ne peut saisir le juge. Alors l'inégalité subsiste. Ces conditions s'avèrent particulièrement rigoureuses. Qu'il s'agisse de la nature de l'acte attaqué (A) ou de l'intérêt pour agir (B), elles empêchent en plusieurs circonstances de faire triompher le principe d'égalité.

A - LA NATURE DE L'ACTE ATTAQUÉ (18).

68. — En matière de contributions comme en tout autre domaine, le juge administratif n'accepte d'apprécier la légalité des actes qui lui sont déférés que s'ils sont susceptibles de faire grief au requérant. Ils doivent léser ses intérêts ou ses droits, ou du moins pouvoir porter atteinte à sa situation juridique ou matérielle. Il faut qu'une décision exécutoire soit en cause qui, directement ou indirectement, ait des conséquences sur lui.

Si le principe paraît clair, il donne lieu à de nombreuses difficultés d'interprétation. Particulièrement, en ce qui concerne les actes fixant les conditions d'application de la loi fiscale, et qui sont cause d'inégalités, la jurisprudence manifeste une réticence certaine à reconnaître la nature obligatoire de certaines dispositions. Il devient alors impossible de les attaquer.

69. — Ce n'est pas le cas des prescriptions adoptées par voie de décrets, arrêtés, délibérations d'assemblées locales. En ce domaine la forme même des actes entrepris indique la volonté de leurs auteurs d'obliger, de manière impérative, les contribuables par leur contenu. Ils constituent le type même de décisions

(17) Cf. LAUBADÈRE, *Le recours pour excès de pouvoir et le contentieux de l'imposition*, R.S.L.F. 1936.531. CHRÉTIEN, *Le recours pour excès de pouvoir en matière fiscale*, J.C.P. 1946.II.571.

(18) AUBY et DRAGO, *Contentieux Administratif*, t. II, n° 1011 et s. ; ODENT, *Contentieux administratif*, 1961-1962, p. 482 ; CHARLIER, *Circulaires, instructions de service et autres prétendues mesures d'ordre intérieur*, J.C.P. 1954.I.1169.

exécutoires. Ils peuvent être directement attaqués et annulés.

Le Conseil d'Etat a ainsi censuré des décrets soumettant certains produits à un régime fiscal moins favorable que celui prévu pour la catégorie à laquelle ils appartenaient (C.E. 22 novembre 1944 Etienne Leb. 300), reportant à une date ultérieure le bénéfice d'une disposition fiscale (C.E. 7 novembre 1960, Compagnie minière Leb. 609), un arrêté interministériel prévoyant l'exonération de la taxe de péage instituée dans des ports sur certaines catégories de poissons (C.E. 6 juin 1952, Syndicat des armateurs du port de pêche de la Rochelle Leb. 300), des délibérations municipales limitant un allègement de la taxe sur les spectacles à certaines catégories d'entre eux seulement (C.E. 24 novembre 1950, Chambre syndicale des cinémas de la région parisienne Leb. 575), instituant des discriminations entre personnes assujetties à la patente (C.E. 29 juin 1955. Ville de Montreuil-sous-Bois R.P.D.A. 1955 n° 331), ou décidant le remboursement de taxes de stationnement (C.E. 23 mai 1930 Sté Métropole Voitures Leb 548).

70. — Mais si la garantie du principe d'égalité est jusqu'ici certaine, elle disparaît trop souvent lorsque les discriminations sont décidées par voie de circulaires ou d'instructions de service. La distinction désormais classique entre circulaires interprétatives et circulaires réglementaires a permis, de manière générale, à la jurisprudence de sanctionner des actes qui, sous l'apparence de mesures d'ordre intérieur destinées aux seuls agents du service, contenaient en réalité des prescriptions obligatoires à l'égard des tiers. Dans le cas où l'autorité administrative se borne à fournir des indications à ses agents sur la conduite à tenir, elle n'ajoute rien aux textes réglementaires ; mais si, de manière impérative, elle fixe des règles qui devront être appliquées, elle prend une décision exécutoire, comme telle susceptible de recours.

Le juge manifeste cependant, à l'égard des instructions de service en matière fiscale, une réserve qui contraste avec l'attitude adoptée en temps normal. On a déjà vu que, dans le contentieux de l'imposition, la jurisprudence interdisait au contribuable de se prévaloir de circulaires établissant un traitement plus favorable, sous prétexte qu'elles n'avaient pas de caractère réglementaire. De la même manière, et pour le même motif, elle déclare irrecevable, dans le contentieux de l'annulation le recours contre ces actes.

Ce n'est pas que le juge de l'excès de pouvoir se refuse à reconnaître aux circulaires fiscales cette nature, mais il est rare qu'il le fasse (19).

(19) C.E., 27 avril 1934, Ligue nationale contre l'alcoolisme, S. 1934.3.77 ; R.D.P. 1934.444 ; 1er avril 1955, Ville d'Arles, A.J. 1955.237, note Drago ; Dr. Fisc. 1955, n° 27, p. 4, concl. Guionin ; 29 mai 1964, Boyreau et Laboille-Moresmau, Dr. Fisc. 1964, n° 28, concl. Bertrand ; R.S.F. 1965.89, note

La distinction classique est bien respectée ; mais le juge l'applique avec sévérité. Il considère le plus souvent que l'autorité administrative « s'est bornée à indiquer aux agents placés sous ses ordres l'interprétation à donner » (20) ; il n'y voit qu'un commentaire qui ne s'impose pas.

Son raisonnement équivaut parfois à un syllogisme : il considère que l'instruction n'a pas de valeur réglementaire parce que l'administration n'avait pas le pouvoir de prendre une mesure de cet ordre. Or ce n'est pas parce que l'administration n'avait pas ce droit qu'elle n'a pas voulu adopter une décision obligatoire.

En plusieurs espèces, les circulaires paraissaient provoquer directement l'attitude des agents auxquelles elles étaient destinées : il ne s'agissait pas seulement d'une invitation, mais bien d'une obligation. En toute hypothèse, « elles prétendent être suivie » (M. Charlier) : ce ne sont pas des mesures platoniques ; par elles, le supérieur détermine l'action de ses subordonnés.

Quand le juge « refuse le caractère réglementaire à toute circulaire, il réduit les garanties des administrés. Il les oblige à attendre la prise d'une décision individuelle alors que l'illégalité est déjà patente et qu'il serait opportun de la sanctionner sans attendre qu'elle ait servi dans de nombreux cas particuliers » (21).

Certes, dans le cas de mesures aggravantes, le contribuable pourra toujours recourir au juge de l'impôt pour son propre cas ; l'égalité sera assurée par une série d'actions particulières ; elle l'eût été plus encore si la circulaire avait pu être attaquée.

Mais les mesures d'allègement, qu'on ne peut invoquer devant le juge de l'impôt, ne peuvent non plus être déférées au juge de l'excès de pouvoir. Ce dont le contribuable ne peut profiter, il ne peut non plus empêcher ses concitoyens d'en bénéficier. Le contentieux de l'imposition ne compense pas ici celui de l'annulation.

71. — La considération du principe d'égalité devrait amener à un assouplissement de la jurisprudence : le recours pour excès de pouvoir est sa seule garantie : il faut l'ouvrir largement contre les instructions établissant des tolérances.

Lalumière : dans cette dernière espèce, le gouvernement s'est d'ailleurs empressé de demander au Parlement la validation de la circulaire annulée : loi de finances rectificative du 23 déc. 1964, art. 23.

(20) C.E., 27 novembre 1935, Ets du Touquet - Paris - Plage, Leb. p. 1109 ; 20 janvier 1937, Chambre syndicale de l'industrie du pétrole, p. 79 ; 23 décembre 1938, Bose, p. 974 ; 7 février 1958, Les successeurs de C. G. Constantinides, p. 548 ; R.S.F. 1959.297, note Chrétien ; 8 mars 1960, Union syndicale des personnels français en Allemagne, p. 200 ; 31 mai 1961, Roche, p. 1125 ; 3 novembre 1961, Union syndicale des coopératives agricoles d'approvisionnement, p. 1125.

(21) M. Tricot, concl. sous C.E., 29 janvier 1954, Institution Notre-Dame du Kreisker, R.P.D.A. 1954.50.

On a voulu voir dans une disposition législative la volonté de donner aux circulaires fiscales un véritable caractère réglementaire (art. 100 de la loi du 28 déc. 1959, art. 1649 septiès G.C.G.I.) (22). La loi aurait ainsi donné aux circulaires une consécration, leur reconnaissant valeur réglementaire (23).

Cependant les travaux préparatoires ne disent rien à ce sujet : bien plus, les déclarations du secrétaire d'Etat au Budget à propos d'une autre disposition de la même loi, selon lesquelles les circulaires ont un caractère interprétatif, contredisent directement la portée donnée à ce texte. D'autre part, la loi ne parle que d'interprétation ; même s'il s'agit d'une mesure expressément formulée par l'administration, elle n'est retenue qu'à titre d'élément de preuve de l'attitude du fisc. C'est seulement au niveau de l'imposition individuelle qu'il en sera tenu compte, à la décharge du contribuable. Seul le juge de l'impôt peut en connaître, pour déterminer quelle a été l'opinion du fisc. Le juge de l'excès de pouvoir n'y trouvera aucun élément supplémentaire susceptible d'ouvrir son contrôle (24). Le texte invoqué ne parle de décision qu'à propos de l'imposition individuelle, non en ce qui concerne les circulaires elles-mêmes ; il ne reconnaît aucunement aux secondes une nature nouvelle.

72. — La jurisprudence pourrait renouer avec un mouvement amorcé après la première guerre mondiale, mais qui est resté sans lendemain. Un arrêt C.E. 24 mars 1922, Chambre syndicale des fabricants d'eaux gazeuses de Paris, R.D.P. 1922.247 concl. Rivet, montre une procédure permettant d'aboutir à l'annulation d'une circulaire. Par une lettre-instruction, le ministre de l'Agriculture avait invité le Préfet de la Seine à n'appliquer la réglementation soumettant à autorisation préalable, inspection et taxe d'inspection les fabriquants d'eaux gazeuses naturelles, qu'à ceux pratiquant la vente caractérisée du produit fabriqué en dehors de leur établissement, mais non aux restaurateurs et hôteliers. La Chambre syndicale des fabriquants d'eaux gazeuses de Paris s'est plainte de l'exonération ainsi consentie à ces derniers et a demandé au ministre de rapporter ses instructions. C'est sa décision implicite de rejet qui a été déférée au Conseil d'Etat. Celui-ci a considéré que

> « le refus systématique de l'administration, en conformité des instructions adressées par elle à cet effet, d'appliquer la réglementation alors en vigueur... était fondé sur l'appréciation des limites de cette réglementation... ; que la question posée est donc une question de légalité, susceptible de donner ouverture à un recours pour excès de pouvoir ; ... qu'en l'absence de toute disposition formelle les en exemptant, les limonadiers restau-

(22) Cf. *infra*, n° 146.
(23) M. Tourdias, *Les circulaires fiscales*, J.C.P. 1961, Ed. C.I., n° 68.397.
(24) M. Lalumière, note à la R.S.F. 1965.89.

rateurs et hôteliers fabriquant des eaux minérales artificielles doivent être considérés... comme passibles de l'inspection dont il s'agit et des droits qu'elle comporte... ».

La question ne s'était donc pas posée de savoir si les instructions en cause avaient ou non un caractère réglementaire. C'est plus un comportement général et systématique, confirmé par des circulaires, qui a été visé, que celles-ci en elles-mêmes.

Il appartient donc aux contribuables de provoquer une décision, explicite ou implicite, caractérisant des exemptions accordées de manière générale à toute une catégorie d'administrés ; de cette manière seraient dépassées les discussions relatives à la valeur réglementaire des circulaires. Celles-ci serviraient de preuve ou de commencement de preuve à l'attitude de l'administration. Et l'extension de la jurisprudence Croix de Seguey-Tivoli (C.E. 21 décembre 1906. Leb. p. 962, concl. Romieu ; S. 1907.333, note Hauriou ; D. 1907.3.41, concl. Romieu) (25) constituerait ainsi une garantie plus efficace de l'égalité devant les charges publiques.

Une autre condition reste à remplir pour que cette procédure soit mise en œuvre : les contribuables doivent prouver leur intérêt à agir.

B - L'INTÉRÊT POUR AGIR.

73. — « La jurisprudence a constamment élargi depuis le début du siècle cette notion d'intérêt... Dans cette appréciation très subjective, presqu'arbitraire, de l'intérêt en cause, le Conseil d'Etat, d'abord très strict, s'est progressivement montré... accueillant et libéral... » (M. Chenot, concl. sous C.E. 10 février 1950, Gicquel, Leb. p. 100). Il n'en reste pas moins que « la limite que le souci d'une bonne administration de la justice impose au libéralisme du juge » a des rigueurs qui empêchent parfois de sanctionner la violation du principe d'égalité devant les charges publiques.

La qualité même de contribuable est suffisante depuis longtemps à justifier l'intérêt pour agir du contribuable d'une commune (26), d'un département (27), d'une colonie (28), d'un établissement public (29). Mais elle est insuffisante pour le contribuable de l'Etat (30). Cette limitation se justifie par la

(25) Cf. en ce sens la note A.H. au D. 1935.3.4 sous C.E., 30 novembre 1934, Sté algérienne des tabacs c/ Sté des cigarettes Mélia.
(26) C.E., 29 mars 1901, Casanova, Leb. p. 333 ; S. 1901.3.73, note Hauriou.
(27) C.E., 27 janvier 1911, Richemond, Leb. p. 105, concl. Heilbronner ; S. 1912.3.92, concl. Heilbronner.
(28) C.E., 24 juin 1932, Galandou Diouf, Leb. p. 626.
(29) C.E., 18 juin 1920, Dupuy, Leb. p. 590.
(30) C.E., 13 février 1930, Dufour, Leb. p. 176 ; 9 février 1955, Sté La Belle Gaule, Leb. p. 77.

recessité de ne pas supprimer l'exigence d'un intérêt et de ne pas transformer le recours pour excès de pouvoir en une action populaire. Mais elle entraîne une distinction fondamentale pour le respect de l'égalité devant les charges publiques selon qu'il s'agit de contributions locales (1°) ou d'Etat (2°).

74. — 1°) Pour les collectivités locales, la jurisprudence a eu en vue leurs dépenses plus que leurs ressources ; elle a voulu permettre aux administrés de se pourvoir contre des dépenses inconsidérées, génératrices de contributions élevées pour eux (31).

Mais elle leur ouvre également la possibilité de faire sanctionner une inégalité dans les contributions Des discriminations dans les impôts locaux se répercutent sur les finances de la collectivité en cause ; tous les contribuables sont intéressés à leur suppression, même s'ils ne se trouvent pas dans la catégorie visée par l'imposition dont certains sont exonérés ; la diminution des ressources qui va en résulter devra être compensée par d'autres recettes qui, nécessairement, vont retomber sur les autres contribuables. Ainsi l'exonération de la patente au profit de certaines personnes assujetties à cet impôt entraîne des conséquences pour les autres administrés qui ne sont pas redevables de cette contribution (32) ; et ils ont intérêt à la déférer au juge de l'excès de pouvoir à ce seul titre. Le Conseil d'Etat l a jugé expressément dans un arrêt du 23 décembre 1938, Bose, Leb. 974 : un « contribuable de la ville de Paris a intérêt à attaquer l'acte d'homologation des rôles, lesquels sont susceptibles d'avoir une répercussion sur les finances municipales ». De même tout contribuable est recevable à attaquer la délibération du conseil municipal de Paris prévoyant des « remboursements de taxe » car ils « constituent une libéralité à la charge du budget de la ville de Paris qu'il n'appartient pas au conseil municipal de consentir » (C.E. 23 mai 1930. Sté Métropole Voitures, Leb. 548).

75. — Ce n'est pas le principe d'égalité qui est visé directement. Certes, dans la deuxième espèce, le Conseil d'Etat a bien souligné qu' « en dehors de toute discrimination fondée sur un motif de droit », la délibération attaquée conduisait « en fait à établir une distinction arbitraire entre les redevables ». Mais les formules employées dans un cas comme dans l'autre indiquent

(31) Cf. outre les décisions précitées, C.E., 6 avril 1906, Cannes, D. 1907.3.105 ; 12 déc. 1934, Tobiana et Paoli, Leb. p. 1176 ; 31 janvier 1936, Monzat, p. 144 ; 10 déc. 1937, Union des contribuables de Limoges, p. 1019 ; 9 juillet 1948, Bourgade, p. 314 ; 17 février 1938, Delmas, p. 83.

(32) Cf. à ce sujet les problèmes posés par l'exonération de patente accordée à la Société Citroën pour son installation près de Rennes, T.A. Rennes, 4 mai 1966, Sté Citroën, A.J. 1966.556, note Drago ; C.E., 14 juin 1968, inédit.

bien que la diminution des ressources provoquées par une exonération ou un remboursement de taxes était en elle-même critiquable et qu'à ce seul titre, les contribuables étaient recevables à les attaquer : c'est essentiellement la gestion des finances locales qui est en cause ; par ce biais, le principe d'égalité peut être atteint.

Il l'est d'ailleurs d'autant plus largement que ce n'est pas lui qui fonde l'intérêt à agir. En effet, en temps normal, pour qu'un contribuable puisse attaquer une mesure discriminatoire, il ne suffit pas qu'il établisse la réalité de cette discrimination : il faut encore qu'il soit redevable de l'imposition en cause ; il ne peut attaquer des discriminations se rapportant à une contribution qui ne pèse pas sur lui et qui vise des personnes se trouvant dans une position différente.

Ici, au contraire, le contribuable pourra faire respecter le principe d'égalité en toute hypothèse, que la discrimination établie favorise des personnes assujetties aux mêmes impositions que lui ou qu'elle concerne d'autres contributions dont il n'est pas personnellement redevable. Dans tous les cas, l'égalité pourra être assurée.

76. — La même solution se retrouve pour des mesures violant ce principe au détriment d'une collectivité locale ou d'un établissement public. « Une commune est contribuable au regard de son propre budget et peut invoquer cette qualité pour attaquer des décisions mettant des dépenses à sa charge (C.E. 11 mai 1956. Commune de Vaux-sur-Mer, Leb. p. 193) » (33). De la même manière, elle peut se pourvoir contre des mesures la privant de ses recettes ; par ce procédé encore seront supprimés les inégalités établies. Ainsi lorsque le ministre des Finances suspend la perception de la taxe locale sur les ventes faites aux entreprises de presse et portant sur les papiers destinés à l'impression des journaux,

> « la Ville d'Arles a intérêt à demander l'annulation d'une décision qui a pour effet de réduire le produit global de la taxe dont une partie est acquise à la commune et au département et dont le reste est réparti entre les collectivités locales ».

(C.E. 1er avril 1955. Ville d'Arles, Leb. 194. A.J. 1955.237 note Drago ; R.S.F. 1956.302, note Chrétien ; Droit Fiscal, 1955. N° 27, p. 4, concl. Guionin, précité).

Les mêmes principes jouent pour un établissement public : le syndicat de la meunerie a été déclaré recevable à demander l'annulation d'une décision du ministre des Finances refusant à l'Office National Interprofessionnel des Céréales la portion d'un droit de douane à laquelle il était en droit de prétendre (C.E. 27

(33) M. ODENT, *Contentieux administratif*, 1965-1966, p. 1076.

décembre 1946. Syndicat National de la Meunerie d'exportation, Leb. p. 320).

77. — Cependant ce système trouve sa limite en lui-même. Si le contribuable est toujours recevable à attaquer les dispositions qui grèvent les finances locales, il ne l'est plus à contester celles qui leur sont favorables ; il ne peut, par exemple, attaquer pour excès de pouvoir un acte générateur d'économies (C.E. 25 mars 1955 Hivet, p. 159), qui n'a aucune conséquence financière (C.E. 8 mars 1933. Bourguignon, Leb. p. 277), ou dont l'annulation provoquerait l'augmentation des dépenses (C.E. 23 février 1934. Cornet, Leb. 261). Il ne pourrait attaquer un acte qui, augmentant les ressources de la collectivité locale à laquelle il appartient, surchargerait en même temps certains contribuables par rapport aux autres, mais qui ne le viserait pas directement. Cet acte romprait bien l'égalité devant les charges publiques ; mais les finances de la commune n'y trouvant qu'un avantage, la seule qualité de contribuable est insuffisante à ouvrir le recours.

De même en va-t-il des décisions instituant une exonération qu'elles refusent à certains contribuables qui devraient y avoir droit. Il ne s'agit plus de contester l'exonération en elle-même, mais d'en critiquer l'insuffisante extension. Le contribuable local ne peut plus ici, en tant que tel, se pourvoir contre cette décision ; il n'a pas intérêt à faire accroître une exonération qui diminuera d'autant les ressources locales. Ainsi quand le législateur autorise les conseils municipaux à réduire de 25 % le taux de l'impôt sur les spectacles en faveur des music-halls, spectacles de variétés et spectacles cinématographiques comportant dans leur programme une partie d'attractions, il entend soumettre à un régime identique les trois catégories de spectacles visés ; lorsque le conseil municipal de Paris n'accorde cette réduction qu'aux music-halls et spectacles de variétés, seules sont recevables à attaquer cette délibération les entreprises de spectacles cinématographiques avec attractions et la Chambre Syndicale les groupant (C.E. 24 novembre 1950. Chambre syndicale des cinémas de la région parisienne, Leb. p. 575). Mais, s'agissant d'une atteinte à un intérêt essentiel que les contribuables ressentiront directement, le principe d'égalité sera sauvegardé grâce aux recours des intéressés proprement dits (C.E. 29 juin 1955. Ville de Montreuil-sous-Bois, R.P.D.A. 1955, n° 331) (34).

78. — 2°) Un système moins libéral limite la sanction du principe d'égalité *pour les contributions d'Etat*. L'intérêt pour

(34) Il en va de même lorsqu'une exonération ayant été légalement accordée à un contribuable, l'administration cherche à récupérer par d'autres procédés les sommes qu'elle perd du fait de cette exonération : cf T.A. Rennes, 4 mai 1966, Sté Citroën, précité ; C.E., 14 juin 1968, inédit.

agir s'agrandissant « aux dimensions de la collectivité nationale » (M. Chenot), il n'est plus question de contester des décisions sous le seul prétexte qu'elles se répercutent sur les finances de l'Etat.

Une distinction doit encore être faite entre les mesures aggravantes et les mesures d'allègement.

Pour les premières, la sauvegarde du principe d'égalité ne rend pas nécessaire un élargissement du recours pour excès de pouvoir. Les personnes qui tombent sous le coup d'une décision réglementaire conduisant à une surimposition justifient d'un intérêt suffisant pour saisir le juge administratif. L'acte en cause les vise directement avant même qu'il fasse l'objet d'une application individuelle : il n'est pas nécessaire d'attendre celle-ci pour intenter un recours (par ex. C.E. 22 novembre 1944, Etienne, Leb. p. 300 ; 7 novembre 1960, Cie minière, Leb. 609).

De même en va-t-il si on leur refuse des faveurs accordées à d'autres.

79. — Mais la situation change totalement s'il s'agit de mesures d'allègement. Il faut d'ailleurs distinguer entre celles qui profitent au contribuable et celles dont il ne bénéficie pas.

Certes on imagine mal une personne se plaignant d'une exonération qui lui est illégalement accordée ; elle ne peut se pourvoir contre elle (35).

Mais ce principe peut conduire à quelque paradoxe : si une mesure générale d'exonération est illégale, on ne peut en réclamer le bénéfice au moment de l'établissement d'une imposition individuelle ; mais, en même temps, cet acte accordant certains avantages, on n'a pas intérêt à l'attaquer. Le contribuable qui risque de se voir refuser l'application de cette mesure est impuissant à la faire annuler.

Postérieurement à la décision individuelle qui lui dénie le droit d'invoquer la mesure générale, on ne peut plus considérer que cette dernière lui profite : mais les délais du recours sont expirés depuis longtemps.

On retrouve alors la situation des redevables qui ne bénéficient pas de mesures d'allègement prises en faveur d'autres personnes. Ils ne peuvent plus avancer que l'Etat, du fait de ces exonérations, est obligé d'accroître les autres charges : cette conséquence est trop diffuse pour être retenue.

Il faut, entre le requérant et l'allègement établi au profit d'autrui, une relation directe ; la violation du principe d'égalité doit se répercuter sur la situation de celui qui la conteste. La faveur des uns doit être en même temps la défaveur des autres. Cela joue non pour les contribuables ordinaires, mais en cas de

(35) C.E., 24 mars 1944, dame Duguet, Leb. p. 416 ; 7 janvier 1949, Matis, p 1 ; 2 avril 1952, Sté de l'hôtel Claridge, p. 801 ; 25 mars 1955, Hivet, p. 179.

concurrence commerciale. Dans cette hypothèse, un traitement préférentiel accordé aux uns rejaillit sur la position des autres : la compétition est faussée.

Ainsi, dans les exemples déjà cités, des fabricants d'eaux gazeuses ont été reconnus recevables à attaquer le refus de taxer la fabrication d'eaux minérales artificielles par les limonadiers, restaurateurs, hôteliers (36), et des armateurs, à se pourvoir contre l'exonération d'une taxe de péage pour certains poissons (37). Encore faut-il que les mesures incriminées aient de véritables conséquences sur la situation du requérant. A propos d'une requête dirigée contre un décret fixant les modalités d'application de l'allègement d'impôts, prévu par le législateur au profit des contribuables ayant conservé une partie de leurs revenus, sous forme d'épargne, pour la construction d'immeubles d'habitation, le Conseil d'Etat a considéré qu'en admettant que ces mesures puissent avoir une répercussion sur l'activité professionnelle des entreprises de construcion, le préjudice allégué ne résultait pas de façon suffisamment directe du décret attaqué pour les rendre recevables à les critiquer (38).

Dans certains cas, les mesures génératrices d'inégalités peuvent être attaquées par un requérant dont elles lèsent les intérêts, mais sans que l'égalité soit en elle-même contestée. C'est le cas d'une discrimination entre les bouilleurs de cru attaquée par une ligue de lutte contre l'alcoolisme parce qu'elle favoriserait l'alcoolisme (39). L'inégalité trouve ici sanction par une voie détournée.

80. — Il n'en reste pas moins qu'elle peut subsister dans de nombreux cas en l'absence de recours possible.

Cette situation est critiquable. Un impôt et, a fortiori, un système fiscal ne sont pas uniquement destinés à fournir des ressources à l'Etat ; ils ont aussi une portée sociale, économique et politique. Lorsqu'une mesure à caractère général décide d'exonérer, en tout ou en partie, directement ou indirectement, une catégorie de contribuables, alors que le législateur ne l'a pas prévu, elle modifie les rapports qu'il a entendu établir entre les administrés ; elle détruit ou, tout au moins, désorganise l'équilibre recherché. Celui-ci peut être contestable en fait, mais il bénéficie en droit de la souveraineté de la loi et doit être observé en toute hypothèse. Toute mesure qui le remet en cause rejaillit sur l'ensemble des contribuables. Cette organisation fiscale, qui

(36) C.E., 24 mars 1922, Chambre syndicale des fabricants d'eaux gazeuses, précité.
(37) C.E., 6 juin 1952, Syndicat des armateurs de la Rochelle, Leb. p. 300.
(38) C.E., 7 mars 1962, Syndicat professionnel des bâtiments et travaux publics du Loiret et Fédération nationale du bâtiment, Leb., p. 1058.
(39) C.E., 27 avril 1934, Ligue nationale contre l'alcoolisme, précité.

est en même temps une organisation sociale, chacun a intérêt à la faire respecter.

Matériellement, la perception d'une contribution ne peut s'apprécier isolément, abstraction faite des éléments qui l'entourent. Même si les ressources de l'Etat sont d'une ampleur telle qu'une exonération sur un point particulier ne se ressent guère, elle peut parfois avoir des conséquences importantes. Le contribuable de l'Etat n'a-t-il pas autant intérêt à faire régulièrement percevoir les contributions que le contribuable local et le fisc lui-même ? Les dimensions du budget de l'Etat n'atténuent pas l'importance des effets d'une mesure d'allègement. Au contraire plus les sommes en cause sont élevées, plus le contrôle doit être rigoureux, plus le contribuable a intérêt à faire respecter le système de perception.

81. — Moralement, socialement, matériellement, l'intérêt pour agir est caractérisé. Alibert le notait déjà, lorsqu'exposant que « seul le contribuable d'Etat ne justifie pas de la jurisprudence libérale », il ajoutait :

> « Toutefois de nombreux actes administratifs sont de nature à engager les finances de l'Etat et témoignent d'un certain mépris des autorisations budgétaires : le recours des citoyens contre de tels actes ne contredirait aucun principe de droit et serait en pratique un bienfait » (40).

Ce serait un moyen radical d'assurer le respect de l'égalité devant les charges publiques.

Assurément, une telle évolution ferait éclater le « cercle limité » dans lequel la jurisprudence « continue à exiger que l'intérêt du requérant s'inscrive » (41). Elle élargirait en la matière le recours pour excès de pouvoir qui, ouvert même sans texte (42), serait encore autorisé sans situation nettement caractérisée. Mais puisque ce recours « a pour effet d'assurer, conformément aux principes généraux du droit, le respect de la légalité », il faut assurer son efficacité. On sait trop la tendance de l'administration fiscale à modifier les données du système fixé par le législateur pour ne pas souhaiter l'aménagement d'un système de contrôle sévère. Puisque tout autre moyen paraît vain, il faut au moins que ce recours vienne assurer la sanction du principe d'égalité. Si le juge va jusqu'à la « logique supérieure des institutions politiques et économiques de la Nation », il doit mettre en œuvre tous les moyens qui sont nécessaires. Il n'est pas question de supprimer l'exigence d'un intérêt dans le recours pour excès de pouvoir. Mais en matière de charges publiques, sur

(40) ALIBERT, *Le contrôle juridictionnel de l'Administration*, p. 104.
(41) M. CHENOT, concl. précitées.
(42) C.E., 17 février 1950, dame Lamotte, Leb. p. 110 ; R.D.P. 1951.478, concl. Delvolvé, note Waline.

une question vitale à la fois pour les finances publiques et pour celles des particuliers, on pourrait reconnaître qu'elle est satisfaite lorsqu'une mesure d'exonération profite à une catégorie de contribuables sans que la loi l'ait prévu.

82. — On pourrait craindre qu'un tel élargissement n'aboutisse à un système de délation fiscale qui n'est guère compatible avec la tranquillité publique et la paix des esprits. Mais ce n'est pas l'ouverture d'un recours qui avive les aigreurs ; la mesure critiquée les a déjà soulevées auparavant ; la sanction du juge apaisera au contraire les conflits. Quand cessent les garanties juridiques, il n'y a plus de place que pour les affrontements politiques : il n'est pas évident qu'ils soient moins agressifs. S'agissant de mesures à caractère général, il ne peut encore être question de dénonciations suspectes : on se trouve à un niveau de décision suffisamment élevé pour qu'on n'ait pas à redouter d'individualisation déplaisante.

Un encombrement des rôles des juridictions administratives risquerait-il de s'ensuivre ? A considérer le nombre assez faible de recours introduits par les contribuables locaux en tant que tels à l'encontre des mesures grevant les finances locales (43), on est amené à penser que l'admission de l'action des contribuables d'Etat, non pas contre toutes les mesures à caractère financier, mais contre celles qui rompraient l'égalité, ne provoquerait pas une augmentation importante de la tâche du juge. La transformation à réaliser n'entraînerait pas de bouleversements redoutables : les nécessités pratiques ne contredisent pas l'impératif théorique.

Cela servirait à la sauvegarde du principe d'égalité : il suffit que le moyen de le faire respecter existe pour qu'il ne soit pas seulement un vain mot.

Section II. — Les décisions à caractère individuel.

83. — L'application des charges publiques au stade individuel ne peut appartenir qu'à l'Administration ; le législateur est impuissant à décider, à propos de chaque contribuable, du montant de la somme exigible ; et ce n'est pas son rôle. Ayant déterminé les principes selon lesquels l'évaluation doit être faite, il ne peut qu'en confier l'exécution à l'administration. Point n'est besoin ici de délégation de pouvoirs ou d'invitation législative spéciale. L autorisation annuelle de perception n'est qu'une condition à la mise en œuvre des lois d'impôt. C'est le propre de l'action administrative que d'appliquer, par des mesures individuelles, la loi fiscale.

(43) On en dénombrerait une trentaine dans les recueils de jurisprudence depuis l'arrêt Casanova de 1901.

84. — A cet égard, la compétence du fisc, qui apparaît normale et nécessaire, s'exerce dans une marge d'initiative qui est encore assez large. En effet, si l'administration est obligée de percevoir l'impôt dans les conditions prévues par la loi, ce qui rend son pouvoir lié, il lui faut encore apprécier dans chaque cas, si, précisément, ces conditions sont réunies — ce qui relève d'un examen discrétionnaire. A chaque stade, l'agent de l'administration analyse la situation du contribuable, pour voir dans quel cadre d'imposition elle doit être placée, de quel régime elle relève, à quel impôt elle est soumise ; il lui faut encore évaluer le montant de la matière imposable, s'assurer de la valeur des déclarations, contrôler la régularité et la nature des actes, vérifier les facultés contributives, etc... En un mot, il doit déterminer la nature des faits pour décider de l'application du droit. Bien plus, ces dispositions juridiques, il ne les met pas en œuvre sans discernement ; il peut encore juger du moment favorable, accorder des délais, quelquefois même consentir des exonérations. L'obligation de percevoir l'impôt dans les mêmes conditions, sur tous les contribuables, ne peut se réaliser que par des pouvoirs d'appréciation qui sont susceptibles de la remettre en cause.

> « Tâche ingrate entre toutes, et d'une ampleur redoutable, si l'on songe qu'il n'est peut-être pas une seule disposition fiscale de quelque importance qui n'exige d'un agent du fisc l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire, c'est-à-dire d'une décision à prendre sur un cas concret, avec toute la complexité que cela comporte pour arrêter une imposition... On est effrayé quand on pense à l'importance de ces problèmes et à la part d'arbitraire qu'ils comportent »... (44).

Ce n'est pas que le fisc méconnaisse ses devoirs. La longue tradition des administrations fiscales en France assure au contraire un respect rigoureux de la loi et un examen attentif de chaque cas. La responsabilité des agents du fisc renforce éventuellement les garanties d'exécution. Il n'en reste pas moins que la marge d'initiative dans laquelle s'exerce leur activité laisse place à des différences de traitement qui rompent l'égalité devant les charges publiques.

85. — Elles se réalisent d'abord au stade de l'assujettissement des contribuables à l'impôt (§ I). Elles sont plus flagrantes lorsque des exonérations sont accordées à certains (§ II). Ici encore la garantie de l'égalité reste dans l'organisation d'un contrôle juridictionnel (§ III). De ces trois points de vue, l'égalité devant les charges publiques ne paraît pas entièrement assurée.

(44) Trotabas et Cérèze, *L'imposition forfaitaire des bénéfices industriels dustriels et commerciaux.*

§ I. - *Les décisions d'assujettissement.*

86. — Par rapport aux décisions individuelles d'assujettissement à l'impôt, le principe d'égalité devant les charges publiques peut être envisagé de deux manières : d'une part, l'égalité se trouve nécessairement atteinte (A) ; d'autre part, et à l'inverse, le principe permet de résoudre certains problèmes d'assujettissement (B).

A - LES DÉCISIONS D'ASSUJETISSEMENT MODIFIENT L'ÉGALITÉ.

87. — Il suffit de survoler le système d'imposition pour apercevoir les différences de traitement auxquelles il conduit inévitablement. On va commercer par les moins voyantes pour aboutir aux plus flagrantes.

88. — Pour les impôts sur la dépense, on retient, par un examen rapide et incontestable, le prix du bien ou du service ; le vendeur n'a guère intérêt à le cacher, puisque l'acheteur supporte le plus souvent l'imposition qui s'y ajoute. Encore, parfois, le système d'évalution réelle qui, en ce domaine, est la méthode ordinaire et nécessaire, laisse-t-il place au procédé du forfait pour de petits contribuables. Ainsi, pour l'application des taxes sur le chiffre d'affaires, les contribuables dont le chiffre d'affaires est inférieur à une certaine somme peuvent bénéficier du régime du forfait. Leur comptabilité et la tâche du fisc s'en trouvent facilitées, au prix d'une approximation à la fois de l'impôt et de l'égalité, soit entre les personnes qui bénéficient de cette méthode, soit, et plus encore, entre elles et les assujettis au régime de l'évaluation réelle. Cependant les conditions mises à l'application du forfait circonscrivent ce système dans une zone suffisamment limitée pour ne pas perturber l'égalité entre les contribuables : pour l'essentiel, l'unité d'un régime portant sur un prix facilement détectable assure une égalité assez stricte.

89. — La transmission d'un bien ou d'une succession donne lieu au contraire à des discriminations importantes. Ici le système de la déclaration, même renforcé par des pouvoirs de contrôle et des sanctions importantes, laisse place à autant de situations que de transmissions. Ce n'est pas seulement le législateur qui introduit une inégalité par l'admission d'exonérations spéciales pour certains biens, par exemple les titres de rente 3,5 % 1952 et 1958, les actions des sociétés immobilières d'investissement, les immeubles neufs affectés à l'habitation, lors de leur première transmission. Ces mesures discriminatoires profitent à tous ceux qui se trouvent dans la même situation et l'égalité devant la loi d'impôt existe ici, à défaut de l'égalité devant l'impôt. Indépendamment de ces dispositions législatives, chaque imposition dépend en elle-même de l'exactitude des sommes déclarées et consta-

tées. La sincérité des uns et les investigations des autres ne sont pas nécessairement insuffisantes. Mais, de quelque objectivité que l'on veuille faire preuve, il intervient nécessairement une part d'appréciation subjective qui varie avec chaque contribuable et chaque contrôleur ; la fraude, qui n'est pas toujours décelable, peut s'introduire ; le fisc lui-même admettra dans certains cas des éléments qu'il rejettera ailleurs. Sans doute la fertilité d'invention des contribuables est-elle compensée par la rigueur de l'administration ; et en fixant des règles générales pour définir l'attitude à adopter en face de chaque situation, le fisc arrive à assurer une unité de doctrine et de comportement, et à éviter des contradictions et des « distorsions ». Néanmoins chaque décision individuelle tient compte d'éléments qui sont irréductibles parfois à une définition générale : dans chaque cas, tout est lié aux rapports réciproques des contribuables et de l'administration. Inévitablement, un champ reste ouvert à une variété de décisions, à des différences d'imposition, à certaines inégalités.

90 — Les mêmes observations valent pour les impôts sur le revenu, également basés sur le système de la déclaration contrôlée. Les divergences sont peut-être encore plus visibles ici. L'organisation générale du mode d'évaluation établit déjà des différences : au sein d'un même impôt, dont l'unité a été renforcée par la suppression, en 1948, des impôts cédulaires sur le revenu, puis, en 1959 de la taxe proportionnelle qui s'y était substituée, les méthodes d'évaluation diffèrent selon chaque source de revenus. Un système plus ou moins rigoureux s'établit selon les cas : le régime de la déclaration par les tiers pour les traitements et salaires et les revenus des valeurs mobilières conduit à une évaluation rigoureuse et dénuée de tout arbitraire. La réfaction de 20 %, qui est destinée à compenser, pour les traitements et salaires, l'inégalité que cette évaluation précise introduit par rapport aux autres revenus, n'est pas suffisante, selon l'opinion générale, à rétablir l'équilibre.

Car l'évaluation réelle des bénéfices industriels et commerciaux, des revenus fonciers n'est pas exclusive d'erreurs. Pour les premiers, le bénéfice net imposable est déterminé d'après les documents comptables dont la vérification devrait empêcher toute possibilité de déguisement ; mais la notion de frais généraux, par son extension et son maniement, permet des déductions qui ne sont pas toujours détectables ; de même en va-t-il pour les bénéfices non commerciaux. Ici encore, comme en matière de droits de mutation, il reste au fisc à entreprendre une série d'estimations pour chaque contribuable. Entre ces catégories de revenus et la précédente, une inégalité peut apparaître, car, quelle que soit la rigueur des examens fiscaux, ils laissent échapper des dissimulations qui sont incontrôlables. Le forfait conduit encore à des approximations :

« La notion de forfait implique un certain aléa dans l'évaluation, et cet aléa est la part faite à la commodité et la facilité du système. Mais cette part est maintenant réduite parce que le forfait s'établit immédiatement au moyen de divers éléments déclarés ou supputés » (45).

Il n'en reste pas moins que même limité aux contribuables ayant un chiffre d'affaires inférieur à une certaine somme, le forfait, établi à partir de documents comptables imprécis et incomplets, n'arrive qu'à déterminer le « bénéfice que l'entreprise peut produire normalement » et non le montant réel des revenus encaissés.

De même en va-t-il pour l'évaluation administrative des bénéfices non commerciaux.

Dans ces deux cas, l'organisation même du système d'évaluation conduit à des décisions individuelles qui ne peuvent assurer une détermination rigoureuse de la matière imposable. Ce n'est plus seulement au sein d'un même impôt, c'est à l'intérieur d'une même cédule que l'inégalité va s'établir.

Elle est plus patente encore en matière de bénéfices agricoles : pour eux, l'évaluation réelle est exceptionnelle. Le forfait aboutit, pour chaque région de culture, à la détermination d'un bénéfice moyen à l'hectare qui permet ensuite de fixer, pour chaque exploitation, le revenu imposable. Ce n'est plus d'après des éléments présentés par le contribuables que ce bénéfice est évalué. Il n'y a qu'une estimation globale et approximatipe, qui tient compte de la situation d'une région dans son ensemble, mais qui est sans rapport avec les ressources dégagées en réalité par chaque agriculteur. Ici d'ailleurs, ce n'est plus la décision individuelle de l'inspecteur des impôts qui est déterminante, (sauf au cas exceptionnel d'évaluation réelle) : il se borne à appliquer le barème résultant de l'évaluation administrative du bénéfice moyen à l'hectare.

91. — Tout cela

« signifie que notre système fiscal ne respecle pas le principe d'égalité entre les contribuables, puisque les uns bénéficient du maximum de commodités et du minimum d'imposition, grâce à la sous-évaluation de leurs facultés, tandis que les autres supportent à la fois des obligations accrues et des impositions plus lourdes. Cette inégalité serait déjà déplaisante si elle entraînait simplement des différences de régime entre différents impôts indépendants les uns des autres. Elle devient plus injuste encore, et proprement monstrueuse, dans la mesure où elle vicie complètement l'impôt sur le revenu des personnes physiques, qui prétend rassembler, dans une imposition globale, les différentes sources de revenus et bénéfices du contribuable » (46).

(45) Trotabas et Cérèze, *op. cit.*

L'unité des méthodes d'imposition, et spécialement d'évaluation, est indispensable au rétablissement de l'égalité Cependant aucune ne garantit une égalité absolue : si l'on se base sur les signes exérieurs ou sur un forfait, on laisse échapper la réalité ; si l'on recherche une évaluation réelle, l'estimation du fisc est sujette à erreur. Même le système de la déclaration par les tiers, le plus sûr, laisse subsister des failles.

Il n'en reste pas moins qu'à l'inverse, le principe d'égalité est parfois déterminant pour régler un problème d'assujettissement.

B - LES DÉCISIONS D'ASSUJETTISSEMENT TIENNENT COMPTE DE L'ÉGALITÉ.

92. Certains contribuables, dont la situation pourrait prêter à discussion, sont soumis à l'impôt à raison du principe d'égalité.

Il s'agit notamment de certains organes administratifs. Le problème ne se posait pas à une époque où les services publics avaient toujours un caractère administratif. La loi prévoyait d ailleurs elle-même des exemptions d'impôt dans cette hypothèse : ainsi la loi du 4 frimaire an VII, art. 5, exemptait « de la contribution des portes et fenêtres les ouvertures des bâtiments employés à un service public » ; celle du 1er juillet 1880, assujettissant à la contribution des patentes l'exercice de tout commerce, industrie ou profession, excluait par là-même « les personnes publiques pour la gestion d'un service public » (C.E. 31 mai 1929, Port autonome du Havre, Leb. p. 534). Mais la question a changé d'aspect avec l'accroissement des interventions publiques dans la vie économique. Les collectivités publiques, les établissements publics doivent-ils être soumis à l'impôt pour des activités qui ressemblent à celles des particuliers ? (47).

Le but d'intérêt général ne change rien à la nature de l'activité ; et on ne saurait dire que l'administration s'imposerait elle-même puisque les impôts seraient perçus au profit d'autres collectivités publiques.

Le principe d'égalité devant les charges publiques a été déterminant pour résoudre ce problème d'assujettissement ; c'est lui qui a guidé la jurisprudence (1°), puis la loi (2°).

93. — 1°) Le Conseil d'Etat a très vite considéré qu'aucune différence ne devait être établie entre des activités de même nature, quel qu'en soit l'auteur : si elles sont exercées par l'administration comme par un particulier, l'impôt doit être appliqué, faute de quoi un avantage important serait consenti aux

(46) TROTABAS et CÉRÈZE, *op. cit.*

(47) TROTABAS, *Les activités désintéressées devant les impôts sur le revenu*, D.H. 1933, chr. 29 ; GROS, *L'activité industrielle et commerciale des communes et le fisc*, R.S.L.F. 1936.173.

personnes publiques sans raison spéciale ; et on violerait le principe de la liberté du commerce et de l'industrie : il ne faut pas empêcher les personnes privées, par des faveurs accordées aux personnes administratives, de poursuivre la même activité.

> « C'est un principe général de notre législation fiscale qu'elle ait voulu apporter le moins de distinction possible entre (elles). En principe, le patrimoine d'une commune, au regard du fisc, n'a pas d'autre caractère et ne jouit pas d'autres privilèges que le patrimoine d'un particulier. Le fait que ces bénéfices entrent dans la caisse communale ne leur ôte pas par lui-même le caractère de bénéfices commerciaux » ; il faut que les collectivités publiques « s'accoutument à gérer leurs services dans les mêmes conditions que les particuliers, en supportant les mêmes charges que les particuliers, en se prêtant aux conditions générales du commerce, en acquérant peu à peu cet esprit commerçant qui fait prospérer les entreprises particulières » (48).

93-1. — La jurisprudence tient compte du caractère obligatoire ou facultatif du service considéré. Dans le premier cas, il n'y a pas de concurrence à respecter. On a donc exonéré de la contribution des patentes les ports autonomes (C.E 23 novembre 1917, Chambre de commerce de Brest, Leb. 754 ; C.E 31 mai 1929, Port autonome du Havre, Leb. 534). le services d'inhumation (C.E. 29 janvier 1892, Leb. 74 ; C.E. 12 janvier 1900, Leb. 21), les services de distribution d'eau (C.E. 6 mai 1921, Ville de Troyes, Leb. 443).

93-2 — Mais dès qu'une activité s'exerce dans les mêmes conditions qu'une entreprise privée, et que notamment elle est susceptible de procurer des bénéfices, elle tombe sous le coup des mêmes impositions. Sont imposables à la contribution des patentes « la Chambre de Commerce qui exploite des magasins généraux dans les mêmes conditions que le ferait un particulier » (C.E. 11 février 1935, Chambre de Commerce de Lorient et du Morbihan, S. 1938.3.89, note P.P.R.),

> « la ville qui a construit et qui exploite en régie directe, à proximité des abattoirs publics, une usine d'équarissage où elle procède à la destruction de tous les déchets dangereux ou inutilisables pour l'alimentation et d'où elle tire certains produits marchands..., quel que soit l'intérêt que puisse représenter son initiative pour l'hygiène publique ».

(C.E. 12 avril 1937. Ville de Lyon, S. 1938.3.89, note P.F.D.), la commune qui exploite avec le concours d'un particulier, son associé, une usine de production d'énergie électrique (C.E. 3 février 1911, Commune de Mesle-sur-Sarthe, S. 1913.3.108, concl. L. Bloum). Une ville est imposable pour les bénéfices qu'elle

(48) L. Blum, concl. sous C.E., 3 février 1911, commune de Mesle-sur-Sar- S. 1913.3.108.

réalise dans les services publics industriels et commerciaux, tels qu'usines à gaz, usines électriques et services des transports en commun, qu'elle exploite dans les conditions où fonctionnent des entreprises privées similaires (C.E. 6 janvier 1936. S. 1938.3.92, note P.F.R.) ; la Chambre de commerce qui exploite selon des méthodes analogues à celles employées dans les établissements privés un bureau de conditionnement dont les bénéfices sont partagés par moitié entre elle et la ville, doit être assujettie à l'impôt sur les bénéfices non commerciaux ; il importe peu que le bénéfice résultant de l'exploitation dudit bureau figure en recette dans le budget d'un établissement public (C.E. 1er mai 1931. Chambre de commerce de Z..., S. 1931.3.135, note P.F.R. ; D.P. 1932.3.17, note Trotabas). Les collectivités publiques qui effectuent des opérations d'achats pour revendre, ou des actes relevant des professions assujetties à l'impôt sur les bénéfices industriels et commerciaux, sont soumises aux taxes sur le chiffre d'affaires (C.E. 16 mars 1936. Ville de Bordeaux, S. 1936.3.37, note L. de T. du P.) ; ainsi en va-t-il des fournitures facultatives de la régie des pompes funèbres, du service d'enlèvement des déchets industriels, de celui d'enlèvement des ordures ménagères effectué par une commune pour une autre commune, et de la fourniture d'eau potable aux communes voisines (C.E. 28 octobre 1938. Ville de Metz, S. 1936.3.60). Ce n'est que si l'activité envisagée n'a pas de caractère industriel ou commercial qu'elle est exonérée (C.E. 4 décembre 1931. D.P. 1932.3.17, note Trotabas, pour un syndicat d'initiative).

93-3. — Il importe peu que les bénéfices réalisés soient utilisés à des fins d'intérêt général ; il s'agit d'une affectation qui, même si elle donne à l'entreprise un certain caractère désintéressé, est indépendante de la nature même de l'activité poursuivie. C'est pourquoi le Conseil d'Etat refuse d'en tenir compte (C.E. 8 avril 1932. B.C.D. 1932, p. 459 ; C.E. 7 juillet 1933. Hospices de..., Leb. 754 ; C.E. 21 décembre 1934. S. 1935.3.23).

93-4. — Cette jurisprudence qui vise essentiellement le cas de la gestion directe d'un service par une collectivité publique ou un établissement public a été étendue au cas de gestion indirecte : une ville qui « ne s'est pas bornée à donner à bail à la société d'exploitation d'un casino les immeubles et installations du casino mais... qui, pendant la durée de jouissance de la société demeure directement intéressée aux résultats de l'exploitation du casino par un pourcentage sur le produit des jeux et un pourcentage sur le chiffre d'affaires... » est passible de l'impôt sur les bénéfices industriels et commerciaux (C.E. 19 octobre 1936. Ville de X., Leb. 886). De même en va-t-il pour le département « qui, en vertu d'une convention passée avec le concessionnaire d'un service de transport par voie ferrée, touche une partie des bénéfices provenant de l'exploitation » (C.E. 19 décembre 1941. Départe-

ment de X..., S. 1943 3.13, note Chrétien ; R.S.F. 1946.201, note Chrétien).

94. — 2°) Désormais, ce n'est plus seulement la jurisprudence qui assure, pour l'assujettissement des entreprises publiques, le respect de l'égalité devant l'impôt : la loi lui a donné consécration. La loi du 28 juin 1941 a décidé, dans son article 4, repris par l'article 1654, C.G.I. :

> « les établissements publics, les exploitations industrielles ou commerciales de l'Etat ou des collectivités locales, les entreprises concessionnaires ou subventionnées, les entreprises bénéficiant de statuts, de privilèges, d'avances directes ou indirectes, ou de garanties accordées par l'Etat ou les collectivités locales, les entreprises dans lesquelles l'Etat ou les collectivités locales ont des participations, les organismes ou groupements de répartition, de distribution ou de coordination créés sur l'ordre ou avec le concours ou sous le contrôle de l'Etat ou des collectivités locales, doivent acquitter dans les conditions du droit commun, les impôts et taxes de toute nature auxquels seraient assujetties les entreprises privées effectuant les mêmes opérations ».

Par sa généralité et par ses précisions, la formule n'entend exclure aucune entreprise publique ou semi-publique de l'application de l'impôt ; une égalité rigoureuse est ainsi établie entre le secteur public et le secteur privé. Des textes ultérieurs ont confirmé la volonté du législateur : l'article 1452, C.G.I. (devenu article 1453 à partir de 1957) prévoit notamment que les droits de patente

> « sont également applicables aux établissements publics ayant un caractère industriel ou commercial ainsi qu'aux organismes d'Etat, des départements ou des communes ayant ce même caractère ».

Et l'article 165.1 de l'annexe IV du C.G.I. dispose :

> « nonobstant toutes dispositions contraires, les établissements publics ayant un caractère industriel ou commercial sont passibles de tous les impôts directs et taxes assimiliées applicables aux entreprises privées similaires ».

95. — Sur ces bases, la jurisprudence a poursuivi le mouvement développé avant la guerre ; l'analyse des conditions dans lesquelles s'exerce l'activité visée reste déterminante pour décider de son assujettissement à l'impôt. Toute exemption décidée par la loi en faveur d'une entreprise publique est interprétée restrictivement. C'est ainsi que la loi du 31 décembre 1945 (art. 37) avait affranchi de l'impôt sur les bénéfices industriels et commerciaux « les régies départementales et communales lorsqu'elles s'appliquent à des services publics » : cette disposition, supprimée par le décret du 9 décembre 1948, a été réintro-

duite dans le Code général des impôts (art. 207 6°) par la loi du 7 février 1953 (art. 44). Le Conseil d'Etat en a restreint la portée

> « aux services publics que les départements ou les communes ont le devoir d'assurer, c'est-à-dire qui ont pour objet l'exploitation ou l'exécution d'un service indispensable à la satisfaction des besoins collectifs des habitants » ;

en conséquence, une régie municipale d'eaux minérales qui exploite le domaine thermal de la commune « dans les mêmes conditions que les établissements thermaux gérés par des particuliers ou par des sociétés privées », tout en présentant un intérêt évident pour la santé publique, n'est pas indispensable aux habitants et ne saurait bénéficier de cette exemption (C.E. 16 janvier 1956. Régie municipale des eaux minérales de..., Leb. 17 ; Droit Fiscal 1956 n° 7, concl. Poussière ; R.S.F. 1957.318, note Chrétien).

95-1. — Le juge a longtemps continué à analyser de manière précise les conditions de l'exploitation du service envisagé. Pour imposer une commune à la patente, il constatait que le service de vente de poissons à la criée qu'elle gérait, s'effectuait dans les mêmes conditions que les services gérés, dans d'autres localités, par des entreprises privées (C.E. 18 février 1957, Commune d'Etel D. 1957.530, note Blancher ; A.J. 1957.178) ; de même il relevait qu'une Chambre de commerce donnait en location des installations portuaires et effectuait des travaux de remorquage moyennant rémunération, pour l'imposer aux taxes sur le chiffre d'affaires (C.E. 6 juillet 1956. Chambre de commerce de Dieppe, Leb. 292 ; R.S.F. 1957.346, note Chrétien ; Bull. T.V.A. 1957, p. 13, note J.D.). A l'inverse, il déclarait exemptée de la patente une autre Chambre de commerce pour un bureau de conditionnement de matières textiles, car les droits perçus étaient fixés d'après des tarifs homologués par le ministre de tutelle, et elle ne pouvait réaliser aucun bénéfice (C.E. 4 juillet 1953. Chambre de commerce d'Elbeuf, Leb. 356) ; la même exonération était accordée à une clinique ouverte dans un hôpital car sa gestion

> « correspond pour celui-ci non à une activité conduite en vue d'en retirer directement ou indirectement, dans un régime de concurrence, un bénéfice constituant un élément complémentaire de financement, mais l'accomplissement, selon des modalités particulières, du service public qu'il a mission d'assurer »

(C.E. 22 novembre 1961. Centre Hospitalier Régional de Grenoble, A.J. 1962.306, note R.D.). De même, lorsque l'exploitation en régie directe par une ville, d'un théâtre qui

> « a pour objet la présentation de spectacles lyriques, dramatiques ou chorégraphiques de qualité, le but poursuivi est ainsi uniquement culturel et exclusif de toute intention lucrative ;

l'exploitation dudit théâtre a revêtu la forme d'un service public excluant par sa nature tout caractère commercial ; ledit théâtre n'était pas susceptible d'être géré par une entreprise privée ; il doit être déchargé de l'imposition des patentes » (C.E. 28 octobre 1964, Min. des Finances c/ ville d'Avignon, A.J. 1965.616, note Lamarque).

96. — Le Conseil d'Etat a adopté depuis quelques années une nouvelle attitude ; elle

« n'est nullement celle de l'ancienne jurisprudence, d'après laquelle il convenait, dans chaque cas particulier, d'examiner les circonstances de l'exploitation en vue de déterminer si, compte tenu des buts et des modalités de la gestion, elle constituait ou non une activité (imposable) ; à cette recherche très individualisée... le texte de 1941 commande de substituer une constatation simple et objective des traits apparents du service » (49).

Ainsi le Conseil d'Etat retient la seule qualification d'établissement public à caractère industriel et commercial, donnée par la loi à l'Office national d'études et de recherches aéronautiques, pour le déclarer imposable à la patente (C.E. 6 avril 1962, Commune de Meudon, A.J. 1962.685, note R.D. ; J.C.P. 1962.II.12 723, concl. Henry) ; or cet organisme est destiné à coordonner et orienter les recherches aéronautiques, sans but lucratif (T.A. Versailles, 28 mars 1957, A.J. 1957.422). De même, une Chambre de commerce est imposée pour l'exploitation d'un port fluvial, car « elle présente tant en raison de sa nature même que des ressources qui lui sont affectées le caractère d'un service public industriel et commercial et n'est pas entièrement exclusive de la possibilité de réaliser des bénéfices » (50) ; la solution est identique pour un aéroport (51).

Cette jurisprudence apparaît dans certains cas assez rigoureuse (52). Elle réalise néanmoins une application étroite du principe d'égalité devant les charges publiques.

Encore faut-il qu'elle ne soit pas contredite par des décisions d'exonération.

§ II. - *Les décisions d'exonération.*

97. — Quand un contribuable est normalement assujetti à un impôt, aucune mesure ne devrait remettre en cause cette imposition : l'égalité, déjà précaire, qu'elle réalise serait atteinte.

(49) M. Poussière, concl. sous C.E., 8 février 1963, Chambre de commerce de Béthume, J.C.P. 1963, éd. C.I. 72.132.

(50) C.E., 8 février 1963, Chambre de commerce de Béthume, Leb. p. 81 ; J.C.P. 1963, éd. C.I. 72.132, concl. Poussière ; 8 février 1963, Chambre de commerce de Chalon-sur-Saône, Leb. p. 81 ; A.J. 1963.291, note R.D.

(51) C.E., 25 octobre 1963, Chambre de commerce de Calais, Leb. p. 509.

(52) Cf. notamment notes R.D. A.J. 1962.582 et 1963.291.

Cependant le pouvoir fiscal ne doit pas être trop rigide. Une certaine souplesse doit s'introduire dans son exercice, pour tenir compte de situations délicates. Cela contredit le principe d'égalité devant les charges publiques.

Il ne peut s'agir cependant que de possibilités exceptionnelles, ouvertes dans des conditions étroites. On constate une gradation.

Tantôt il s'agit de suspendre pendant un temps le paiement de l'impôt (A) ; tantôt le dégrèvement apparaît comme un droit (B) ; tantôt enfin la remise de l'impôt dépend du pouvoir gracieux de l'administration (C).

A - EXONÉRATIONS TEMPORAIRES.

98. — Le sursis de paiement constitue la moins grave des possibilités ouvertes aux contribuables et au fisc (53). Il ne se répercute pas sur le montant de la somme due ; celle-ci reste à la charge du contribuable (sauf décision de justice contraire). L'entorse au principe d'égalité reste minime.

Cependant un avantage est attribué au bénéficiaire d'une telle mesure : il bénéficie de délais supplémentaires, facilitant sa trésorerie ; pour un industriel ou un commerçant, cela peut être appréciable.

L'inégalité est plus ou moins grave selon que le sursis est accordé comme un droit ou comme une faveur.

99. — C'est un droit lorsque, par une réclamation contentieuse, « le contribuable... conteste le bien-fondé ou la quotité des impositions aux impôts directs ou aux taxes sur le chiffre d'affaires » ; il doit en faire la demande dans sa réclamation introductive d'instance ; en contrepartie, il doit constituer des garanties propres à sauvegarder les droits du trésor, dont le tribunal peut apprécier la valeur en cas de contestation (art. 1666 C.G.I.). S'il réunit ces conditions, le contribuable a droit au sursis de paiement (C.E. 4 mars 1935, Leb. p. 274, 3e espèce, à propos du texte primitif de la loi du 27 décembre 1927, art. 15).

Cette mesure se justifie par la difficulté contentieuse. L'égalité s'en trouve rompue ; elle le serait aussi si le contribuable avait été obligé de verser des sommes indues, quitte à les récupérer ultérieurement.

Au demeurant, le législateur a voulu limiter par des pénalités les demandes abusives : les contribuables hésiteront à en présenter ; les sanctions rétabliront dans une certaine mesure l'égalité que le sursis a rompue. Dans sa décision sur la réclamation, le tribunal peut prononcer une majoration des droits contestés à tort, dont le montant ne peut dépasser 1 % par mois écoulé (art. 1667 C.G.I.) ; la majoration de 10 % pour paiement tardif (art.

(53) Cf. G.H. George, *Sursis de paiement*, Jurisclasseur Fiscal, fasc. 1507.

1732 C.G.I.) s'appliquera également (C.E. 10 mai 1952. Sté X., Leb. p. 249), sauf si la demande n'apparaît pas dilatoire.

100. — Dans une deuxième hypothèse, le sursis n'est pas lié à la réunion de certaines conditions, mais résulte de la bienveillance du fisc.

Pour des réclamations auxquelles l'art. 1666 C.G.I. n'a pas été appliqué, l'administration accorde parfois un sursis jusqu'au jugement du tribunal. Elle peut le faire aussi en cas de réclamation gracieuse.

Bien plus, le sursis de paiement est également accordé en dehors de toute contestation de la part du contribuable sur le fond de l'impôt, seulement pour retarder le paiement de la somme exigible. En principe de tels délais de grâce ne peuvent être accordés puisque l'administration est tenue de percevoir l'impôt dans les conditions fixées par la loi ; les règles sur le recouvrement ne sont pas moins rigoureuses que celles relatives à l'assiette et à la liquidation de l'impôt. Mais les percepteurs peuvent, sous leur propre responsabilité, accorder des délais aux contribuables se trouvant dans des conditions délicates. Quelquefois ils reçoivent des consignes générales de tolérance : ce fut le cas pour les contribuables victimes de calamités atmosphériques, de sinistres, de circonstances économiques difficiles, pour les rapatriés d'Algérie, les victimes d'attentats ; parfois, on veut encourager un effort spécial, par exemple des exportations. Il reste toujours à apprécier les titres et les mérites du contribuable ; le sursis n'est jamais qu'une faveur.

Le fisc peut ainsi montrer un visage plus humain ; mais ces pratiques contredisent le principe d'égalité devant l'impôt, par la différence des traitements qui sont appliqués aux uns et aux autres.

Du moins le montant même de l'impôt n'est-il pas remis en cause : l'essentiel reste sauf. Mais d'autres hypothèses concernent les sommes exigibles.

B - MESURES DE DÉGRÈVEMENT.

101. — En cas d'imposition trop lourde, un dégrèvement peut être accordé ; l'égalité n'est pas fortement atteinte s'il est automatique : c'est le cas du dégrèvement d'office ; mais le dégrèvement laissé à l'initiative du fisc fait figure de véritable faveur.

Dans le premier cas, le privilège ouvert par le législateur, s'il est inconstestable, n'en exclut pas moins toute différence de traitement de la part de l'administration : elle est tenue d'accorder le dégrèvement prévu par la loi dès lors que certaines conditions sont établies. L'égalité est atténuée par la loi ; elle n'est pas atteinte dans l'application de la loi. C'est ainsi que les articles 1398, 1435, 1525 et 1527 du code général des impôts prévoient

que sont dégrevés d'office de la contribution foncière, de la contribution immobilière et de la taxe sur le revenu net des propriétés bâties, les contribuables « âgés de plus de soixante-cinq ans au 1er janvier de l'année d'imposition ou atteints d'une infirmité ou d'une invalidité les empêchant de subvenir par leur travail aux nécessités de l'existence », à condition qu'ils n'eussent pas été imposables, pour le régime antérieur, à l'impôt sur le revenu. De même en va-t-il pour les familles nombreuses (art. 1398 C.G.I.).

L'avantage ainsi accordé, qui se justifie par la faiblesse des revenus des personnes visées, doit être appliqué automatiquement, comme un droit dont elles bénéficient : les contestations à ce sujet relèvent en conséquence de la juridiction contentieuse et non de la juridiction gracieuse.

102. — Mais dans d'autres hypothèses, où le dégrèvement est encore justifié en droit et n'est que l'application d'une disposition de la loi fiscale, il est laissé à l'initiative de l'administration L'article 1945.1 C.G.I. dispose que « le directeur des impôts peut prononcer d'office le dégrèvement des cotes ou portions de cote formant surtaxe ». La loi du 27 décembre 1963 (article 12) (54) a étendu à toutes les contributions cette possibilité, qui n'était ouverte qu'en matière d'impôts directs ; mais à l'inverse, elle l'a limitée jusqu'au 31 décembre de la quatrième année suivant celle du délai de réclamation ou, en cas d'instance, celle de la notification de la décision intervenue.

Un tel pouvoir, qui permet au fisc de réparer les erreurs commises au détriment des contribuables, sans que ceux-ci aient à introduire une action contentieuse, ne lie pas l'administration : celle-ci n'est pas tenue de l'exercer ; elle en a seulement la faculté. Il ne s'agit donc plus d'un droit dont les contribuables pourraient se prévaloir pour faire rectifier les excès d'imposition.

A ce niveau, l'égalité peut donc être rompue entre les contribuables qui ont fait l'objet d'un prélèvement excessif. Tous ne vont pas pouvoir bénéficier d'un même traitement : les uns seront directement rétablis dans leurs droits ; les autres devront entamer une procédure contentieuse, longue et difficile Il est difficile cependant de concevoir en ce domaine l'établissement d'une compétence liée : lorsqu'il s'agit d'erreurs matérielles, la restitution du trop perçu pourrait se faire de manière obligatoire; mais dans de nombreux cas, il s'agit d'une appréciation juridique, de l'interprétation de la loi fiscale. Il ne peut alors y avoir de dégrèvement d'office. Seul le juge peut trancher le désaccord.

Des inégalités beaucoup plus importantes proviennent du pouvoir de remise et de modération.

(54) Cf. J. Cl. Maestre, *La loi du 27 décembre* 1963, R.S.F. 1964.537.

C - EXONÉRATIONS CONSTITUANT UNE FAVEUR.

103. — Dans cette hypothèse, il ne s'agit plus d'aménager les délais de perception ou de réduire une imposition excessive. C'est le montant même de ce qui est normalement exigible qui fait l'objet d'atténuations. Ces réductions ne proviennent d'aucun droit dont puisse se prévaloir le contribuable ; elles sont le résultat d'une pure faveur accordée par l'Administration.

Ce pouvoir de remise gracieuse, expressément prévu par l'art. 1930 C.G.I., a été réorganisé et élargi par la loi du 27 décembre 1963 (art. 11) : limité auparavant aux impôts directs, il a été étendu, au moins en ce qui concerne les pénalités, à toutes les contributions. Il ne s'agit plus de rectifier des erreurs ou d'appliquer un droit reconnu par la loi aux contribuables. La juridiction gracieuse permet d'obtenir de la « bienveillance de l'autorité administrative... remise ou modérations d'impositions régulièrement établies ». De ce fait, certains contribuables vont être exonérés, en totalité ou en partie, du versement des sommes auxquelles ils sont normalement tenus

104. — Il s'agit tout d'abord de « la remise ou modération d'amendes fiscales ou de majorations d'impôts » (loi du 27 déc. 1963, art. 11.I.2°). Ces décisions peuvent constituer une remise soit conditionnelle, soit définitive. Dans le premier cas, le fisc surseoit au recouvrement des majorations ou amendes fiscales à condition que le contribuable adopte une attitude correcte dans les années à venir. L'administration avait elle-même organisé ce système par une circulaire de la Direction Générale des Impôts du 29 septembre 1950, permettant la remise de pénalités à condition qu'aucune nouvelle fraude ne soit relevée dans un délai de quatre ans. Le décret du 30 avril 1955 (art. 9) a ajouté à cette condition, en cas de majoration pour insuffisance de déclaration, l'exigence qu'une sanction n'ait pas déjà été prononcée dans les quatre années antérieures. Dans la deuxième hypothèse, les pénalités sont supprimées sans condition.

Pour l'octroi du sursis comme pour la remise définitive des pénalités, le pouvoir de l'administration reste discrétionnaire. Le fisc n'est tenu en aucun cas de consentir à ces réductions partielles ou totales. Là encore, d'un contribuable à l'autre, la situation peut varier. Il est difficile d'invoquer le principe d'égalité, que des erreurs, volontaires ou non, avaient pour effet de violer.

105. — Mais lorsque le pouvoir de remise gracieuse s'exerce à l'égard du principal de l'impôt, l'égalité devant les charges publiques se trouve radicalement rompue. Cette possibilité est limitée aux impôts directs :

« aucune autorité publique ne peut accorder de remise ou modération des droits d'enregistrement et de timbre, des taxes sur le chiffre d'affaires, des contributions indirectes et des taxes assimilées à ces droits, taxes et contributions ».

(Loi du 27 décembre 1963. art. 11.2).

Ces impôts étant incorporés dans le prix des biens et des services sur lesquels ils portent, le législateur n'a pas voulu qu'une exonération puisse entraver la concurrence : la règle de l'égalité a été entendue ici de manière stricte, et c'est à juste titre que le gouvernement s'est opposé, contrairement au vœu de certains députés, à l'élargissement de ce pouvoir (56). Celui-ci est ouvert pour les impôts directs, « en cas de gêne ou d'indigence mettant les redevables dans l'impossibilité de se libérer envers le Trésor ». Comme en matière de sursis de paiement, l'administration prévoit parfois de manière générale une attitude bienveillante pour certaines catégories de contribuables : ainsi en est-il pour les contribuables accomplissant leur service militaire, pour les rapatriés.

106. — Les personnes qui sont tenues de payer l'impôt pour le compte de tiers peuvent demander décharge de la responsabilité leur incombant ; cette possibilité est également ouverte aux compables du Trésor chargés du recouvrement des impôts directs, pour l'admission en non-valeurs de cotes irrécouvrables. Il paraît moins anormal ici que des personnes qui ne sont tenus du paiement de l'impôt qu'à titre de garants, puissent obtenir une décharge. Il n'en reste pas moins qu'un contribuable, dans cette hypothèse, n'aura pas acquitté la contribution à laquelle il était tenu.

107. — Dans tous ces cas, les pouvoirs de juridiction gracieuse sont exercés par des autorités administratives, dont la compétence varie soit en raison du principal en cause, soit des majorations et pénalités encourues. Ce n'est plus au juge de statuer. L'administration est libre « de l'appréciation... des mérites d'une demande en remise ou en modération présentée par un contribuable dans le cadre des dispositions du code général des impôts » ; les motifs retenus ne peuvent être examinés par le juge de l'excès de pouvoir, sauf le cas « de l'incompétence de l'auteur de l'acte, de l'inexactitude matérielle des faits ou du caractère erroné en droit des motifs servant de base à la décision attaquée et du détournement de pouvoir » (C.E. 1er mars 1961, n° 38.432).

108. — Toutes ces possibilités offertes à l'administration paraissent certainement justifiées. C'est en toute légalité que le fisc allège la charge des contribuables, pour tenir compte de difficul-

(56) Cf. J. Cl. Maestre, *La loi du 27 décembre* 1963, R.S.F. 1964.537.

tés spéciales. Cette atténuation n'en reste pas moins contraire à l'égalité devant l'impôt.

Encore faudrait-il ajouter les mesures qui ne sont plus conformes à une disposition de la loi ; quelle que soit la conscience des agents du fisc, renforcée par la responsabilité qui pèse sur eux, il y a toujours place pour des erreurs ou, à la limite, des faveurs illicites.

La seule garantie de l'égalité reste alors dans les recours juridictionnels.

§ III. - *Les recours contre les décisions individuelles.*

109. — Les recours contre les décisions individuelles d'imposition soulèvent des problèmes personnels. C'est pourquoi ils sont limités. La publicité de ces actes est insuffisante pour qu'ils puissent être attaqués (A) ; leur contestation du point de vue de la légalité est soumise à des règles strictes (B) ; la réparation des préjudices que les inégalités peuvent causer n'est pas décisive (C).

A - LIMITES TENANT A LA PUBLICITÉ DES DÉCISIONS.

110. — Les difficultés d'information sont difficiles à surmonter. Les mesures à caractère général doivent faire l'objet de publication. Les décisions individuelles ne sont connues le plus souvent que du contribuable visé : celui-ci protestera contre les excès d'imposition, mais se gardera bien de signaler leurs insuffisances. Les tiers n'en connaissent rien. Dès l'origine, le contrôle est entravé par le secret professionnel et par celui de l'impôt (57).

111. — Ces derniers ont cependant été atténués au cours des dernières années. Ils ne s'appliquent pas à un agent déterminé mais à l'administration dont il fait partie. Le cloisonnement établi autrefois entre les différents services fiscaux a été en partie supprimé en 1948 : désormais les agents du fisc « ont le pouvoir d'assurer le contrôle et l'assiette de l'ensemble des impôts ou taxes dûs par le contribuable qu'ils vérifient » (art. 1649 sexies C.G.I.) ; cette prérogative permet de déceler à propos de la vérification d'un contribuable les éléments d'imposition d'un autre (58) et de les communiquer aux autres agents compétents (59).

(57) TOURDIAS, *L'usage des documents fiscaux devant les juridictions d'après la loi du 4 août* 1962, J.C.P. 1962.I.1738 ; GAVALDA, *Le secret des affaires*, Mél. Savatier, p. 291 ; *L'homme est-il prisonnier de son passé fiscal ?*, J.C.P. 1965.I.1936.

(58) C.E., 3 juillet 1964, sieur X, A.J. 1964.568 et 553, chr. Fourré - Mme Puybasset.

(59) C.E., 15 juillet 1964, sieur P. et Min. Finances c/ sieur P., A.J 1964. 569 et 553, chr. Fourré - Mme Puybasset.

Des dispositions récentes ont élargi la possibilité de donner des renseignements à d'autres administrations pour leur faciliter les évaluations qu'elles doivent entreprendre : ainsi en va-t-il en matière d'expropriation (60), de réquisition (61) et pour la fixation de dommages-intérêts (62).

Ces mesures permettent de sanctionner des fraudes en opposant aux contribuables leurs propres estimations : de la sorte, l'égalité peut, au moins indirectement, être rétablie. Mais tout cela reste interne à l'administration et ne peut servir à informer les tiers (63).

Ceux-ci peuvent cependant obtenir des renseignements grâce à d'autres procédures, notamment dans le cadre d'une instance. Toute juridiction peut ordonner aux parties et aux administrations fiscales la communication de documents d'ordre fiscal ; mais il est interdit, sous peine de sanctions pénales de les publier, de les divulguer ou d'en faire état en dehors de cette procédure (64).

Un contribuable peut encore être informé des revenus dont disposent les tiers, lorsqu'ayant introduit une instance à l'encontre de sa propre imposition, l'administration lui oppose la situation des personnes se trouvant dans des conditions semblables à la sienne : il peut prendre connaissance de tous les documents produits par l'administration à ce sujet, de manière à ce qu'il puisse s'assurer que les points de comparaison retenus par le fisc visent bien des entreprises dont l'activité est comparable à la sienne (art. 90 de la loi 59-1472 du 28 décembre 1959 ; art. 1938 C.G.I.). Cette communication permet d'assurer au contribuable qu'il n'est pas surimposé par rapport à d'autres. Son information n'en reste pas moins imparfaite puisque ces documents ne peuvent porter que sur des moyennes de chiffres d'affaires ou de revenus, de manière à respecter le secret professionnel. La brèche ouverte par cette disposition est donc limitée.

Il s'agit d'exceptions qui doivent être strictement entendues.

(60) Ord. n° 58-997 du 23 octobre 1958, art. 21.

(61) Ord. n° 59-63 du 6 janvier 1959, art. 28.

(62) Loi n° 62-896 du 4 août 1962, art. 1 ; art. 2007 C.G.I.

(63) Ainsi les administrations fiscales ne sont autorisées à communiquer aux organismes de sécurité sociale que les renseignements nécessaires à l'assiette des cotisations et au calcul des prestations : loi n° 60-1536 du 17 décembre 1960, art. 10.

(64) Loi n° 62-896 du 4 août 1962, article 3 ; Cf. M. Tourdias, *L'usage des documents fiscaux devant les juridictions d'après la loi du 4 août* 1962, J. C.P. 1962.I.1738. La même loi prévoit à l'inverse que « l'autorité judiciaire doit donner connaissance à l'administration des finances de toute indication qu'elle peut recueillir, de nature à faire présumer une fraude commise en matière fiscale ou une manœuvre quelconque ayant eu pour objet ou ayant pour résultat de frauder ou de compromettre un impôt » ; et « dans toute instance devant les juridictions civiles et criminelles, le ministère public peut donner communication des dossiers à l'administration fiscale ».

Toute violation du secret professionnel en dehors des hypothèses prévues par la loi tombe sous le coup de l'article 378 du code pénal (65). Les agents du fisc aussi bien que les particuliers qui sont amenés à connaître les éléments du patrimoine d'un contribuable doivent garder le secret (art. 2006 C.G.I.).

112. — De même en va-t-il pour l'impôt proprement dit. Si les bases d'imposition peuvent difficilement être décelées, le montant de l'imposition l'est sans doute plus difficilement encore. Des mesures assez récentes ont essayé d'instituer un système permettant de déceler les erreurs trop flagrantes. Mais elles restent encore limitées.

C'est en matière d'impôts sur le revenu que la publicité prend le caractère le plus désagréable pour les contribuables ; l'égalité est difficile à apprécier ; et elle soulève les contestations les plus pointilleuses. Aussi les contribuables ne peuvent-ils se faire délivrer un extrait des rôles qu'en ce qui concerne leur propre cotisation (art. 2098 C.G.I.). Une loi du 23 décembre 1946 a prévu, dans son article 38, la publication de la liste des contribuables dans les mairies des communes où sont établies ces impositions ; tous les contribuables peuvent en avoir communication. Chacune de ces listes doit mentionner :

> « pour l'impôt qu'elle concerne, le minimum de revenu ou de bénéfice net imposable ainsi que les abattements et réductions applicables pour tenir compte de la situation et des charges de famille des contribuables ».

L'ordonnance n° 59-246 du 4 février 1959 a voulu compléter le système « par l'indication du nombre de parts retenu pour l'application du quotient familial et le montant de l'impôt mis à la charge de chaque redevable » (art. 9). Mais le décret d'application de cette disposition n'a jamais été pris. De toutes façons, « est interdite la publication totale ou partielle, par tout autre moyen, soit des listes prévues ci-dessus, soit de toute indication quelconque se rapportant à ces listes et visant des personnes nommément désignées » (art. 423-5° C.G.I.). Des sanctions pénales assurent le respect de cette disposition (art. 1745 C.G.I.).

Dans ces conditions, il est difficile de déceler les mesures individuelles qui rompent l'égalité devant les charges publiques.

113. — La suppression du secret fiscal n'est pas sans présenter certains dangers. Avec les mesures individuelles, on touche aux personnes et à leur liberté : celle-ci doit être défendue à l'encontre aussi bien de la puissance publique que des particu-

(65) Le Conseil d'Etat en a décidé ainsi en ce qui concerne le secret médical que doit garder le médecin à l'égard de l'administration (C.E., 20 nov. 1959, Sec. d'Etat au Budget, Leb. p. 613 ; J.C.P. 1960.II.11430, concl. Poussière ; D. 1960.157, note Savatier).

liers. Les contrôles de l'administration sont nécessaires dans l'intérêt général ; sa rigueur est la première garantie du principe d'égalité ; il est difficilement tolérable de laisser à la pression sociale le soin d'y ajouter une surveillance supplémentaire. La tranquillité individuelle y trouverait autant d'inconvénients que la paix sociale : on risque d'entraîner des dénonciations en chaîne.

Tout dépend en définitive plus des mœurs que de l'organisation juridique. Dans certains pays, on admet que revenus et impôts soient ouvertement connus ; la pression sociale y est à la fois tempérée et renforcée par la conscience individuelle : le secret fiscal laisse place à une information générale dans le respect mutuel des droits et libertés : c'est ainsi qu'aux Etats-Unis les déclarations pour l'impôt sur le revenu sont publiques (66).

En France, la pudeur fiscale est encore suffisamment forte pour ne rendre ni possible ni souhaitable la publicité des mesures individuelles d'imposition. Mais, en même temps, elle constitue le premier obstacle à une stricte garantie du principe d'égalité : en l'absence de renseignement, on ne peut intenter de recours.

Du moins faut-il que, dans les cas où les inégalités peuvent être décelées, les recours soient possibles.

B - LES LIMITES DES RECOURS EN LÉGALITÉ.

114. — Il n'est pas question ici de décrire les règles concernant le contentieux fiscal ; ce serait sortir de notre sujet ; on s'attachera seulement aux aspecs essentiels permettant d'examiner l'efficacité du système à l'égard du principe d'égalité. Deux distinctions doivent être faites, selon que le contribuable entend contester la rupture de l'égalité devant l'impôt, qui est faite à son détriment par la surcharge qui lui est imposée (1°) ou qu'il critique l'exonération dont bénéficient des tiers (2°).

115. — 1°) Il s'agit dans le premier cas du contentieux de l'impôt proprement dit C'est au juge fiscal que doit s'adresser le contribuable pour obtenir décharge de l'imposition excessive qui pèse sur lui (juridictions administratives pour les impôts directs et les taxes sur le chiffre d'affaires, juridictions judiciaires pour les impôts indirects et les droits de douanes). Encore faut-il qu'il respecte les délais impartis à son action, faute de quoi peut rester à sa charge une imposition dont il n'aurait pas dû être déclaré redevable. D'ailleurs il peut se voir opposer « à tout moment de la procédure... toutes compensations entre les dégrèvements reconnus justifiés et les insuffisances ou omissions

(66) Cf. Notes et études documentaires, n° 2893, 1962, l'imposition des revenus aux Etats-Unis.

de toute nature, constatées au cours de l'instruction, dans l'assiette ou le calcul de l'imposition contestée » (art. 1946 C.G.I. ; cf. par exemple C.E. 23 novembre 1963. Dlle Guyot, Leb 583). Ainsi peut être rétablie l'égalité qui aurait été rompue auparavant, et ceci nonobstant l'expiration des délais de reprise et de répétition qui auraient dû empêcher l'administration de le faire.

116. — Au lieu de critiquer uniquement l'application de la loi fiscale à son égard, le contribuable peut contester l'imposition qui pèse sur lui en se basant sur celles dont d'autres contribuables ont fait l'objet. C'est la règle de l'égalité qu'il invoque directement alors, pour que les décisions qui ont été prises à l'égard d'autrui lui soient appliquées de la même manière. Le respect de l'égalité serait garanti de manière très forte, si l'on pouvait se prévaloir du traitement des uns pour obtenir une situation semblable au profit des autres.

Le juge fiscal se refuse en général à entrer dans une telle argumentation. Il examine la situation individuelle du requérant par rapport à la loi fiscale ; il n'a pas à se préoccuper des autres contribuables. Il ne peut se préoccuper des mesures dont ils ont fait l'objet ; elles sont extérieures à l'affaire qu'il examine. On ne peut les invoquer.

117. — Cette règle est absolue pour les impôts de quotité : dans ce cas, « le requérant n'est pas fondé à se prévaloir des bases d'imposition prétendument admises à l'égard d'autres contribuables pour contester celles contenues vis-à-vis de lui » (67) ni à tirer argument « de ce que d'autres contribuables auraient été traités de manière plus favorable » (68). Même si la preuve d'un traitement préférentiel au profit d'autrui était rapportée, « une telle circonsance ne serai pas de nature à entacher d'illégalité la décision attaquée, prise en vertu des dispositions des lois en vigueur » (69). Ce n'est que devant la juridiction gracieuse qu'une telle argumentation pourrait être développée (70).

118. — La jurisprudence n'admet d'exception que pour les impôts de répartition . pour eux, tout allègement au profit d'une personne se traduit par une surcharge au détriment d'une autre. L'égalité doit donc être rigoureusement observée : la situation des intéressés ne peut plus être envisagée isolément. On peut se prévaloir de la situation d'autrui (71-72).

(67) C.E., 13 déc. 1948, R.S.L.F. 1949.81, note Chrétien.
(68) C.E., 30 juillet 1948 ; 9 janvier 1954, R.S.L.F. 1954.981, note Chrétien.
(69) CE., 19 février 1954, Sté Marius Martin, R.S.L.F. 1955, note Chrétien, B.C.D. 1954.256, note J. G.
(70) C.E., 27 avril 1960, Leb. p. 273 ; R.S.F. 1961.736, note Chrétien.
(71) C.E., 28 avril 1965, Sté des grands moulins de Courville, A.J. 1965.619.
(72) C.E., 31 mai 1948, R.S.L.F. 1949.81, note Chrétien.

Mais les impôts de ce type ne sont plus guère employés dans la fiscalité actuelle : on ne les rencontre que dans la fiscalité locale. La quasi-totalité des impôts constituent des impôts de quotité : c'est donc dans une mesure limitée que la règle de l'égalité peut être invoquée devant le juge fiscal.

119. — Elle ne peut l'être dans un recours pour excès de pouvoir. Une telle procédure ne joue pas normalement à propos de mesures d'imposition individuelle ; le juge fiscal étant compétent, l'exception de recours parallèle s'applique entièrement (73). Elle ne joue plus à propos de décisions relevant de la juridiction gracieuse du fisc : celles-ci peuvent être déférées au juge de l'excès de pouvoir. Mais les moyens tirés de l'incompétence, de l'inexactitude matérielle des faits, de l'erreur dans les motifs de droit ou du détournement de pouvoir (74) ne peuvent comprendre des arguments tenant à l'égalité devant les charges publiques : s'agissant de mesures gracieuses, l'administration, peut adopter une attitude différente selon les cas : c'est une question d'opportunité.

120. — 2°) Le juge de l'excès de pouvoir est seul compétent pour trancher des recours dirigés contre les mesures concernant des tiers. L'exception de recours parallèle ne joue plus : le juge de l'impôt ne peut connaître que de l'imposition du requérant. On peut attaquer pour excès de pouvoir les décisions d'imposition d'autres contribuables, contraires à l'égalité.

Mais il faut y avoir un intérêt propre. La jurisprudence est aussi sévère pour les mesures individuelles que pour les mesures générales : « les requérants sont sans qualité pour critiquer l'application individuelle faite, dans un cas particulier, à des tiers, des dispositions de la loi fiscale » (75) ; on ne peut pas plus critiquer le traitement appliqué à un tiers qu'on n'a pu l'invoquer pour soi-même (76).

On arrive indirectement à faire respecter le principe d'égalité dans les recours des collectivités locales contre les actes les privant de leurs ressources. Elles sont toujours recevables à les attaquer devant le juge administratif. Il peut s'agir d'exonérations accordées à leur détriment, telles les décisions ministérielles de ne pas imposer à la contribution foncière l'aéroport du

(73) C.E., 12 janvier 1921, Surein, Leb. p. 50 ; 8 juillet 1921, Sté Noreutscher Lloyd, p. 682 ; S. 1925.3.12, concl. Corneille ; 24 février 1943, Ass. Paris-Village, p. 304 ; 27 février 1950, X., p. 842 ; 14 novembre 1957, Ste la Diffusion du Son, R.D.P. 1958.128.

(74) C.E., 12 juin 1936, de Crozals, S. 1936.3.84 ; 10 février 1937, Sté la Jeanne d'Arc, Leb. p. 176 ; 28 janvier 1938, Maire, D.P. 1938.3.59, note Chaudat ; 7 décembre 1949, E.D.F., Léb. p. 530.

(75) C.E., 4 mai 1936, Sibille, Leb. p. 1065.

(76) C.E., 20 janvier 1950, de Peretti, Leb. p. 842.

Bourget (77) ou de ne pas faire percevoir la taxe locale sur les ventes de farines panifiables aux boulangers (78). Les recours des collectivités créancières de l'impôt permettent de rétablir l'égalité entre les contribuables qui y sont assujettis.

Ils constituent cependant des exceptions limitées. A tous égards, le principe d'égalité devant les charges publiques est difficilement contrôlé au stade des mesures individuelles.

Il reste la possibilité de demander une indemnité pour les dommages résultant de sa violation. Elle va apparaître encore limitée.

C - LES LIMITES DES RECOURS EN RESPONSABILITÉ.

121. — C'est au stade individuel que s'apprécie le préjudice résultant d'actes discriminatoires, qu'ils soient eux-mêmes individuels ou généraux : il faut donc les regrouper ici.

Dans tous les cas, le recours en indemnité est de la compétence du juge de plein contentieux et non du juge fiscal : le préjudice résulte de l'application de la loi fiscale ; mais sa réparation se sépare des questions d'imposition. La compétence est donc administrative (79).

Mais on ne saurait par le biais d'une demande en indemnité, rechercher la restitution de l'impôt. Il n'appartient plus au juge administratif de connaître de telles conclusions (80).

Dans quelle mesure peut être réparé le préjudice résultant de discriminations dans les actes appliquant les charges publiques ? La réponse doit distinguer entre les collectivités locales victimes de ces inégalités (1°) et les particuliers (2°).

122. — 1°) La question a pu être aisément résolue en ce qui concerne les collectivités privées irrégulièrement d'une ressource à laquelle elles étaient en droit de prétendre. Le préjudice est certain. « Il en résulte pour la commune requérante une créance égale à la perte correspondante » (C.E. 20 février 1959. Commune de Bersée, Leb. 131) ; l'indemnité versée correspond au manque à gagner (T.A. Marseille, 30 juin 1961 A.J. 1962. 440). Mais cette indemnité, qui rétablit l'intégralité des recettes de la collectivité intéressée, est sans effet sur le rétablissement de l'éga-

(77) C.E., 8 mai 1936, Leb. p. 512 ; Rev. Impôts, 1937, art. 475, concl. Roujou.

(78) C.E., 20 février 1959, commune de Bersée, Leb. p. 131 ; également 8 décembre 1911, commune de Bagneux, Leb. p. 1158 et, récemment, C.E., 13 octobre 1967, ville de Puteaux, J.C.P. 1968.II.15332, note Durand-Prinborgne.

(79) T.C., 6 juillet 1912, D.P. 1916.3.9 ; 7 décembre 1912, Cie parisienne de l'air comprimé, D.P. 1916.3.10 ; Cass. civ., 20 octobre 1930, Gouverneur général de Madagascar c/ Amiot, D.H. 1930.555.

(80) C.E., 21 février 1958, Sté nouvelle des Ets Gaumont, Leb. p. 124 ; S. 1958.281, concl. Jouvin.

lité qui a été rompue. Elle n'implique pas que les personnes exonérées soient assujetties à l'impôt. C'est l'Etat qui prend en charge la somme qui aurait dû résulter de leur imposition ; à moins qu'il ne se retourne, dans la mesure où les délais de prescription le lui permettent, vers les contribuables visés, ces derniers ne sont pas nécessairement soumis à l'impôt auquel ils ont été soustraits. Bien plus, les motifs qui ont déterminé l'Etat à les exonérer subsistent ; il préfère faire supporter l'indemnité par l'ensemble des contribuables. Il n'y a pas seulement inégalité entre les personnes assujetties au même impôt ; une aggravation en résulte pour l'ensemble des contribuables. L'indemnité accordée dans cette hypothèse, pour nécessaire qu'elle soit à l'égard de la personne publique créancière de l'impôt, ne rétablit pas l'égalité (dans le même sens C.E. 15 juillet 1960, ville de Biarritz, Leb. 483).

123. — 2°) Le problème est différent pour la réparation du préjudice causé à un contribuable du fait de l'exonération accordée illégalement à un tiers. La demande d'indemnité a pour but ici de rétablir la même situation entre des personnes qui auraient dû être assujetties à l'impôt dans les mêmes conditions. Cette requête peut-elle être accueillie ? Le Conseil d'Etat l'a admis expressément dans un arrêt du 21 février 1958, Société nouvelle des Etablissements Gaumont (Leb. 124 ; S. 1958. 281. concl. Jouvin) :

> « dans la mesure où elles se fondent sur la faute commise par l'administration en violant le principe d'égalité devant la loi et devant les charges publiques, les conclusions à fin d'indemnité présentées par la société requérante ressortissent à la compétence de la juridiction administrative ».

Il s'agissait en l'espèce d'un recours en indemnité, à la suite de l'annulation par le Conseil d'Etat de la délibération du Conseil municipal de Paris n'accordant la réduction de la taxe sur les spectacles qu'à certaines catégories d'entre eux, contrairement à la volonté du législateur (C.E. 24 novembre 1950, Chambre syndicale des syndicats de la région parisienne Leb. 575). La Haute Assemblée a jugé que :

> « par suite de la volonté délibérée de la Ville de Paris de ne pas appliquer la loi à certaines catégories de contribuables, l'inégalité fiscale s'est, en dépit de la chose jugée, trouvée maintenue ; en se refusant à toute réparation de l'inégalité commise par elle..., la ville de Paris a commis une faute de nature à engager sa responsabilité ».

Sur la nature de la faute et sur le fondement de la responsabilité, aucun doute ne peut s'élever : l'indemnisation est en relation directe avec la rupture de l'égalité. Mais l'évaluation du préjudice et de l'indemnité correspondante atténue la portée

de ce principe. Le rétablissement exact de l'égalité impliquerait l'application à la personne lésée d'un traitement identique à celui des personnes exonérées ; l'indemnité devrait être évaluée au montant de l'exonération dont l'intéressé aurait dû bénéficier et correspondre à la différence entre les sommes perçues et celles qui auraient dû être seulement exigées.

Le Conseil d'Etat s'est rallié à une conception beaucoup plus étroite :

> « Le seul élément de préjudice dont la juridiction administrative puisse connaître est le préjudice commercial... subi par suite du régime fiscal illégalement favorable dont ont bénéficié, par la faute de la Ville de Paris, les deux autres catégories de spectacles ».

124. — Cette rigueur s'explique par la séparation du contentieux de l'indemnité et de celui de l'impôt ; si, dans le premier, on accorde une réparation équivalente au trop-perçu de l'impôt, on vide le second : celui-ci seulement peut aboutir à la décharge d'une imposition excessive.

De ce que l'inégalité a constitué une faute, il ne s'ensuit pas que la réparation doive rétablir l'égalité : le préjudice ne se mesure pas à la faute ; il faut l'évaluer en soi. Il peut être plus ou moins élevé que les sommes qui n'ont pas été également perçues : tout dépend des conséquences commerciales du traitement discriminatoire. L'inégalité n'est pas réparée en elle-même.

Ce système n'est pas nécessairement défavorable au requérant : il peut à la fois obtenir décharge de l'excès d'impôt et réparation du préjudice distinct qui en est résulté. Mais il peut aussi bien n'obtenir que la seconde ou aucune des deux : l'égalité n'est pas alors rétablie.

Ce fut le cas pour la Société des Etablissements Gaumont : celle-ci ne pouvait pas être déchargée d'un impôt auquel elle avait été régulièrement soumise ; elle n'a pu obliger l'administration à imposer normalement ses concurrents. L'indemnité n'a pu que réparer les conséquences néfastes de cette attitude, mais non assurer un traitement identique pour tous les intéressés.

Bien plus, lorsqu'aucun préjudice commercial ne peut être prouvé, le recours en indemnité ne peut aboutir.

Quand il réussit, l'indemnisation se répercute sur l'ensemble des contribuables et augmente leurs charges : le mécanisme de la réparation, puis de la répartition conduit à surcharger les contribuables, tenus de supporter les conséquences d'une discrimination. L'inégalité est alors cumulative (81).

(81) Cf. *infra*, n° 424.

125. — En définitive, le principe d'égalité devant les charges publiques, et singulièrement devant l'impôt, sort amoindri de cet examen. A tous les stades de l'application de la loi fiscale, on a constaté les inégalités qui peuvent s'introduire. Certes ces failles sont difficiles à supprimer, à raison même des caractéristiques du pouvoir fiscal.

Les contrôles juridictionnels sont insuffisants à les combler. Leurs limites sont vite atteintes. Seul leur élargissement serait de nature à garder au principe d'égalité devant les charges publiques une certaine rigueur.

Il resterait cependant battu en brèche par les procédés « contractuels », que l'administration utilise parfois dans l'application des charges publiques.

CHAPITRE II

LE PRINCIPE D'EGALITE DEVANT LES CHARGES PUBLIQUES ET LES ACCORDS BILATERAUX PASSES PAR L'ADMINISTRATION.

126. — Le principe du consentement de l'impôt donne aux citoyens, par l'intermédiaire de leurs représentants élus, le droit d'établir l'impôt. Il n'attribue pas aux contribuables celui de « négocier » leur imposition.

La loi leur fixe un statut qui les place dans une situation objective. Le pouvoir fiscal est par nature un pouvoir d'action unilatérale, caractéristique dans les impositions émises par voie de rôle ; dans les impôts indirects, l'absence de rôle ne lui retire pas sa force unilatérale (1). Le privilège du préalable est omniprésent en droit fiscal. L'administration n'a pas à obtenir l'accord du contribuable. Un tel procédé serait contraire à la légalité de l'impôt comme à son égalité.

Ce principe a cependant dû être atténué en certaines circonstances. Des exceptions existent depuis longtemps ; mais, ne portant que sur des questions accessoires, elles ne mettent pas en cause la règle normale. Depuis quelques années au contraire, les nécessités de l'intervention économique et sociale ont conduit l'Etat à étendre les formules contractuelles.

Il faut distinguer les solutions traditionnelles (section I) et les procédés nouveaux (section II).

Section I. — Les solutions traditionnelles.

127. — Normalement, les accords entre l'administration fiscale et les contribuables sont interdits (sous-section I) ; l'excep-

(1) Trotabas, *La nature juridique du contentieux fiscal en droit français*, Mél. Hauriou, 1929, p. 711 ; Jèze, *Nature et régime juridique de la créance d'impôt*, R.S.L.F. 1936.195.

tion admise depuis longtemps pour la transaction n'a qu'une portée limitée (sous-section II).

Sous-Section I. — L'interdiction des accords entre l'administration et les contribuables.

128. — Les accords entre l'administration fiscale et les contribuables doivent d'abord être distingués d'autres catégories d'accords, qui ne sont pas conclus entre les mêmes parties (§ I) ; l'interdiction fermement établie a quelquefois donné lieu à des interprétations divergentes (§ II) ; ses conséquences ne sont pas les mêmes pour l'administration et les contribuables (§ III).

§ I. - *Distinction des accords fiscaux d'accords à incidence fiscale.*

129. — Si les accords passés entre l'administration fiscale et les contribuables sont ceux qui rompent le plus directement l'égalité devant les charges publiques, certains accords, passés entre des parties différentes, aboutissent au même résultat. Les uns, passés entre particuliers, constituent une véritable fraude à la loi (A), les autres, conclus entre des particuliers et des administrations autres que l'administration fiscale posent des problèmes plus délicats (2) (B).

A - ACCORDS CONCLUS ENTRE PARTICULIERS.

130. — Il ne s'agit pas de « contrats fiscaux ». Ils constituent l'hypothèse classique et courante de deux personnes privées qui, à l'occasion d'une opération effectuée d'un commun accord, s'efforcent d'en dissimiler la nature ou le montant pour diminuer ou supprimer les droits dûs au fisc. A cet égard, l'art. 244 C.G.I. a été renforcé par la loi du 27 décembre 1963 (art. 41) : il s'applique à tous les impôts et non seulement aux contributions directes. En cas de « stipulations donnant ouverture à des droits d'enregistrement moins élevés ou déguisant soit une réalisation, soit un transfert de bénéfices ou de revenus, ou permettant d'éviter soit en totalité soit en partie le paiement des taxes sur le chiffre d'affaires afférentes aux opérations effectuées », « les actes recouvrant les opérations définies ci-dessus ne sont pas opposables à l'administration » ; celle-ci peut leur « restituer leur véritable caractère », et il est dû une amende égale au double des droits, impôts ou taxes réellement exigibles ». L'opération litigieuse n'en reste pas moins valable.

(2) Sur ces deux points, cf. R.S.F. 1959.287, note Chrétien.

Une sanction plus rigoureuse s'attache aux contrelettres « ayant pour objet une augmentation du prix stipulé dans le contrat de cession d'un office ministériel » et aux conventions « ayant pour but de dissimuler partie du prix d'une vente d'immeubles ou d'une cession de fonds de commerce ou de clientèle ou d'une cession d'un droit à un bail ou du bénéfice d'une promesse de bail portant sur tout ou partie de la soulte d'un échange ou d'un partage comprenant des biens immeubles, un fonds de commerce ou une clientèle » : de tels accords sont nuls et de nul effet (art. 1793 C.G.I.) (3).

> « Le principe de la liberté des conventions n'exclut pas le droit de la Régie et des tribunaux de restituer aux actes leur véritable caractère en vue de les assujettir à l'impôt qui leur est propre ; la nature des contrats se détermine non d'après les termes dont il est fait usage mais par l'objet même des conventions qu'ils renferment » (4).

Quelles que soient l'importance et la fréquence de tels procédés, et leur caractère directement contraire à l'égalité devant l'impôt, ils ne sont qu'un aspect de la fraude fiscale. On ne saurait les assimiler à de véritables accords fiscaux.

B - ACCORDS ENTRE ADMINISTRATIONS NON FISCALES ET PARTICULIERS.

131. — Des conventions entre collectivités publiques et particuliers exonèrent le cocontractant de certaines impositions, à l'occasion d'une opération déterminée. Il ne s'agit plus de dissimulation destinée à frauder le fisc. L'administration veut soustraire, ouvertement, son cocontractant au paiement d'une contribution, pour l'exécution d'une mission qu'elle lui a confiée.

En principe, de telles clauses sont interdites. Elles sont en effet contraires à l'obligation pour l'administration de percevoir les impositions établies par la loi. L'article 1649 octiés C.G.I. (6) dispose expressément :

> « tous contrats, accords, ou conventions passés par les administrations publiques et prévoyant l'exonération d'impôts, droits ou taxes perçus par l'Etat pour son propre compte ou pour celui des collectivités publiques seront de nul effet en ce qui concerne ces exonérations, lorsqu'ils n'auront pas reçu l'agrément préalable du ministre des Finances et des Affaires Economiques ou de ses représentants et pour autant qu'ils n'auront pas été ratifiés par le Parlement ».

L'interdiction de principe n'entraîne pas la nullité absolue de

(3) Loi du 27 février 1912, complétée par la loi du 13 juillet 1925.
(4) Cass. Requ. 5 mars 1935, S. 1935.1.361, rapport Pilon ; Cass. 19 mai 1947, Bull. Enregistrement 1948.I.4807 ; C.E., 13 juillet 1955, B.C.D. 1956.13.
(6) Art. 31 de la loi n° 53-79 du 7 février 1953.

tout le contrat : seules les clauses fiscales seront considérées comme non avenues. L'intervention du législateur permet de tourner la rigueur de cette disposition. L'égalité entre les contribuables reste rompue mais le principe de légalité est sauf.

132. — Certaines clauses cependant permettent d'aboutir à l'exonération du cocontractant, sans nécessiter l'accord préalable du ministre des Finances et la ratification du Parlement, et ne sont pas pour autant illégales. Elles visent la rémunération du cocontractant pour les fournitures et les prestations qu'il doit réaliser, et non l'octroi d'une faveur arbitraire sans rapport avec l'objet du contrat. C'est le lien direct entre ces clauses et celui-ci qui en est la justification.

Tantôt le contrat prévoit expressément que le cocontractant ne paiera pas certains droits frappant directement l'opération envisagée (7) ; tantôt l'on stipule que le prix établi est fixé « en suspension de taxe » (8) ; tantôt l'on met à la charge de l'administration le remboursement des droits qui viendraient frapper les éléments nécessaires à l'exécution du contrat. De telles dispositions se rencontrent fréquemment dans les cahiers des clauses et conditions générales de plusieurs administrations (9).

Elles n'empêchent aucunement l'administration fiscale d'exiger du concontractant le paiement des impôts visés. Celle-ci peut et même doit ne pas en tenir compte. Ainsi, les clauses de la vente d'une statue à l'Etat, écartant l'application d'un décret plaçant les antiquités dans la catégorie des objets de luxe soumis à une taxe de 12 %, ne peuvent être invoquées par le contribuable : « en ce qui concerne le paiement de la taxe dont il s'agit, il n'appartient pas au Conseil d'Etat, à l'occasion d'une contestation relative à une imposition, de statuer sur une semblable prétention d'ordre contractuel » (C.E. 22 février 1937, Michel, Leb. 233). La restriction de l'arrêt réserve les réclamations éventuelles devant le juge du contrat.

Comme contribuable, le cocontractant est soumis au statut défini par la loi, que ne peut modifier aucune clause. Mais, dans ses relations avec l'administration cocontractante, il est en droit de réclamer une indemnité compensatrice des droits payés, une majoration du prix prévu au contrat, conformément aux stipulations qui y étaient contenues. Ainsi « en insérant dans le marché

(7) Par ex., un arrêt C.E., 9 février 1872, Compagnie du gaz d'Angers, Leb. p. 54, fait application d'un traité entre une compagnie d'éclairage et une ville prévoyant qu'au cas où la ville établirait des droits d'octroi sur la houille, la compagnie serait exonérée. Pour les droits de douane, cf. C.E., 8 mars 1901, Prévet, S. 1902.3.73, concl. Saint-Paul, note Hauriou.

(8) Un exemple en est donné dans l'arrêt C.E., 13 janvier 1950, Sté Bernard et Cie, Leb. 814 ; R.S.L.F. 1950.315, note Chrétien.

(9) Par exemple, l'article 6 du C.C.G. des fournitures militaires et l'art, 61 du C.C.G. des travaux du Ministère de la Guerre, cités par A. de Laubadère. *Traité des contrats administratifs*, t. III, p. 42.

une clause fixant le prix « en suspension de taxe », les parties ont admis que le fournisseur ne serait pas assujetti à la taxe à la production et ont déterminé le prix de la fourniture sans y comprendre le montant de ladite taxe. D'où il suit que ledit fournisseur est fondé à réclamer que le prix du marché soit majoré d'une somme égale au montant de ladite taxe » (C.E. 13 janvier 1950. Société Bernard et Cie, précité). Il ne s'agit plus alors d'exonération fiscale ou d'accord fiscal à proprement parler, mais seulement de la mise en jeu normale de la responsabilité contractuelle de l'administration. Celle-ci ne trouve de limite que dans l'interprétation des dispositions du contrat qui, en l'occurence, est rigoureuse (10).

C'est aussi à l'appréciation des stipulations contractuelles que se rattache la jurisprudence sur le fait du prince attribuant au cocontractant une idemnité pour le préjudice subi du fait de l'intervention d'une mesure fiscale visant spécialement l'objet du contrat. L'appréciation des circonstances en considération desquelles les parties ont conclu leur accord, entraîne la réparation du déséquilibre provoqué par les bouleversements dont l'administration cocontractante est la cause. Il n'y a pas de différence fondamentale entre le remboursement des charges fiscales au titre du fait du prince et celui effectué à raison des stipulations contractuelles (11). Dans les deux cas, c'est la volonté des parties qui entraîne l'indemnité ; dans les deux cas, le contribuable a payé normalement les droits auxquels il est soumis ; aucune rupture d'égalité n'est réalisée entre les contribuables.

133. — Que le remboursement ait été prévu ou non, il n'est que la manifestation des phénomènes d'incidence et de réper-

(10) Le Conseil d'Etat a plusieurs fois jugé que les taxes à la production ne rentrent pas dans la catégorie des droits frappant directement les fournitures pour lesquelles le cocontractant est fondé à réclamer une majoration de prix : 6 août 1941, Sté des Etablissements Ricalens, Leb. 299 ; 14 novembre 1941, Sté Raynaud, Leb. 299 ; 2 février 1943, Sté des Etablissements Huard ; 19 novembre 1943, Sté d'emboutissage et de constructions mécaniques, Leb. p. 380 ; 5 avril 1914, Jourdan, Leb. p. 402 ; 27 octobre 1952, Sté française radio-électrique, Leb. p. 773,. *A contrario,* pour d'autres droits le cocontractant peut demander cette majoration.

(11) La comparaison des arrêts C.E., 9 avril 1897, Cie du Gaz de Montluçon, Leb. 305, concl. Arrivière, 29 décembre 1905, Bardy, Leb. 1014, concl. Romieu avec l'arrêt C.E., 9 février 1872, Cie du Gaz d'Angers précité est significative : les deux premiers visent comme le dernier l'application de droits d'octroi sur le charbon, et dans les trois cas cette matière était essentielle à l'objet du contrat des compagnies (éclairage). Le remboursement de ces droits a été décidé par le Conseil d'Etat aussi bien dans le cas où le contrat l'avait prévu (gaz d'Angers) que dans celui où il était resté silencieux (Gaz de Montluçon, Bardy), et dans les mêmes conditions. Dans le même sens, C.E., 15 décembre 1922, Ville de Rennes, Leb. 945. Quoique cette jurisprudence soit aujourd'hui dépassée par suite de la suppression des droits d'octroi, ses principes demeurent pour les autres impôts.

cussion, qui permettent au fournisseur d'un produit ou d'une prestation d'en majorer le prix, pour faire suporter à l'acheteur les impôts établis au stade antérieur de production ou de commercialisation. L'administration cocontractante est alors dans la même situation que n'importe quel client à l'égard d'une entreprise.

Mais de telles exonérations ne sont légales et possibles qu'autant qu'elles ont un rapport direct avec l'objet du contrat. C'est parce qu'elles s'analysent en une indemnisation en une majoration du prix à payer au cocontractant, qu'elles sont admissibles Si elles constituent de véritables privilèges octroyés indépendamment de l'objet de la convention, ou sans rapport étroit avec lui, elles tombent sous le coup de la nullité de l'art. 1649 octiés C.G.I. Elles ne peuvent plus être considérées comme un élément du prix, de l'équilibre financier. Ici encore l'analogie entre la théorie du fait du prince et les stipulations contractuelles peut être retenue. Dans le fait du prince, les impôts généraux frappant le cocontractant dans l'ensemble de sa situation ne peuvent entraîner l'attribution d'une indemnité (C.E. 17 juillet 1950, Chouard, Leb. 444). De même si les clauses d'un contrat prévoient que certains droits seront à la charge de l'administration cocontractante, elles ne sont pas appliquées aux taxes qui « ne constituent pas un élément particulier du prix de revient spécial de l'objet à fournir » (C.E. 26 janvier 1940. Société anonyme des usines Motobloc, Leb. p. 35). L'administration fiscale est toujours en droit d'en réclamer le paiement. L'administration cocontractante ne peut en accorder à son tour l'indemnisation.

§ II. - *La portée de l'interdiction.*

134. — Des accords sont conclus, non plus entre une collectivité publique quelconque et un cocontratant en vue d'une opération déterminée, mais entre l'administration fiscale et un contribuable sur une question d'imposition. On les désigne parfois du nom de « transactions ». Ce terme est trop précis pour pouvoir s'appliquer à une matière aussi générale : il ne s'applique qu'aux contrats, prévus par le législateur, par lesquels le fisc fait remise à un contribuable des pénalités auxquelles il peut être condamné. Le fisc conclut parfois d'autres conventions. Il faut distinguer celles qui constituent de véritables échanges de volonté de celles qui, sous l'apparence de rapports bilatéraux, ne mettent en œuvre que le pouvoir unilatéral de l'administration (A) ; les véritables accords entre fisc et contribuable tombent sous le coup d'une nullité absolue (B).

A - LES ACCORDS APPARENTS.

135. — La collaboration nécessaire des contribuables et de

l'administration conduit à l'établissement de contacts entre les deux « parties », au cours desquels s'échangent certaines demandes et certains renseignements. Cette procédure permer à l'agent du fisc de connaître les éléments de la situation du contribuable, au vu desquels s'appliquera le statut défini par la loi, et au contribuable de savoir en considération de quels facteurs il doit verser la somme exigée. Ces communications réciproques évitent en même temps les contestations contentieuses. Elles peuvent aboutir à une sorte d'accord, explicite ou tacite, dans lequel le fisc et le contribuable s'entendent pour arrêter soit la base imposable, soit l'impôt dû.

Une pareille procédure est fréquente, en matière d'impôts directs, dans le cas du régime du forfait, et spécialement pour les bénéfices industriels et commerciaux (12) : l'inspecteur des contributions directes doit soumettre au contribuable l'évaluation qu'il a effectuée de ses bénéfices, et obtenir son accord. Dans 70 à 80 % des cas, cette phase contradictoire aboutit à l'acceptation du chiffre établi par l'inspecteur. Une formule analogue est suivie et un même résultat, obtenu, dans l'évaluation des bénéfices non commerciaux ; ici encore, un accord peut intervenir sur le montant ou sur les différents éléments du revenu imposable. Communications, éclaircissements et justifications donnent toute la lumière nécessaire pour y parvenir.

De même, l'établissement des droits d'enregistrement ou des droits de douane donne lieu à de fréquentes discussions pour déterminer la valeur du bien sur laquelle est assis le tarif légal : elles se terminent parfois par une « soumission », dans laquelle le contribuable reconnaît les bases d'imposition, et qu'approuve l'autorité administrative compétente. La détermination de l'actif successoral pour l'application des impôts sur les successions donne lieu le plus souvent à des discussions conduisant à un arrangement accepté réciproquement.

136. — Mais ces accords n'ont de contractuel que l'apparence. C'est le pouvoir fiscal qui, dans tous les cas, détermine unilatéralement les bases d'imposition. Seule la volonté du fisc intervient ; le contribuable lui reste soumise. Entre les deux, aucun concours ne fait naître de contrat.

En matière d'évaluation forfaitaire des bénéfices industriels et commerciaux et des bénéfices non commerciaux, le désaccord entre l'inspecteur et le contribuable renvoie le pouvoir de décision à la commission départementale des impôts directs, qui arrête seule la base d'imposition ; le contribuable doit alors s'incliner, quitte à saisir la juridiction contentieuse. Au cas d'évaluation des bénéfices réels, la commission départementale est seulement consultée ; la décision reste à l'inspecteur. La

(12) Trotabas et Cérèze, *L'imposition forfaitaire des bénéfices industriels et commerciaux.*

situation respective des deux parties est identique pour les droits d'enregistrement ou de douanes, pour lesquels l'administration dispose de pouvoirs d'investigation et de contrôle lui permettant de réajuster les estimations insuffisantes. Si l'administration fiscale recherche la libre collaboration du contribuable, elle reste toujours en mesure d'intervenir à son égard sous la forme d'un ordre.

Les accords qui peuvent s'établir entre le fisc et le contribuable ne sont que la rencontre d'une volonté et d'une adhésion. Il ne s'agit pas de véritables contrats.

B - LES VÉRITABLES ACCORDS.

137. — L'administration fiscale et les contribuables ne peuvent régler l'imposition par une convention : une telle pratique est sanctionnée par une nullité absolue. La jurisprudence du Conseil d'Etat et de la Cour de Cassation maintient fermement ce principe.

138. — Cependant un arrêt curieux et ancien a admis la validité d'une convention de ce genre : C.E. 21 juillet 1911. Legros et Humblot, Leb. p. 849 (13). Le sultan de la Grande Comore avait consenti au sieur Humblot, par un accord conclu en 1895, une exonération générale et perpétuelle d'impôt, que le bénéficiaire avait rétrocédé ultérieurement en partie au sieur Legros ; une nouvelle convention passée le 9 avril 1897, avec le ministre des Colonies cette fois, octroya aux mêmes administrés, une exonération partielle et temporaire ; le Conseil d'Etat a considéré

> « qu'il est ainsi intervenu... entre les parties en cause, un accord ayant la valeur d'une convention formelle ; ce contrat qu'il appartenait au ministre de conclure en vertu de ses pouvoirs généraux d'administration engage l'Etat français... ; aucune règle de droit public ne faisait obstacle à ce que le ministre des Colonies traitant dans les conditions susrappelées confirmât au profit du sieur Humblot et de ses ayants cause dans leurs rapports avec l'administralion française de la Grande Comore, l'exonération d'impôts dont ils étaient bénéficiaires dans cette île en vertu de leur titre primitif de concession ; dès lors le ministre des Colonies n'est pas fondé à soutenir qu'en l'absence d'un acte spécial émané du pouvoir législatif français, la clause de la convention du 9 avril 1897... qui a maintenu pour cinquante ans l'exemption de certains impôts au profit des bénéficiaires de ces accords, doit être considérée comme nulle et non avenue en tant qu'elle concernait les impôts perçus par l'administration française ; celte clause doit au contraire recevoir application ».

Cette décision isolée ne peut s'apprécier que dans le cadre du régime colonial en vigueur dans le territoire de la Grande Como-

(13) Cf. JÈZE, *Principes généraux du droit administratif*, t. I, p. 113.

re à l'époque. Celle-ci était soumise à un régime de protectorat en vertu de traités passés en 1886 et 1887 avec son sultan. Ce n'est qu'une loi du 15 juillet 1912 qui annexa l'archipel des Comores et le rattacha administrativement à Madagascar. L'organisation politique et les principes juridiques y demeuraient donc distincts de ceux de l'Etat français : celui-ci laissait subsister le système établi. L'exonération accordée primitivement par le sultan ne pouvait s'apprécier par rapport aux principes de droit public français ; le ministre des colonies n'a fait que confirmer une situation régulière antérieure, en vertu de pouvoirs d'administration qui sont inséparables du caractère propre de l'organisation de la Grande Comore.

Ce cas d'espèce se posait donc dans des conditions toutes différentes du système général. Celui-ci a été défini depuis longtemps : aucun accord ne peut intervenir entre l'administration et les contribuables.

139. — Trois arrêts de la Chambre civile disposaient déjà en 1895 : « la perception des impôts intéresse essentiellement l'ordre public ; elle ne peut donc être la matière d'un contrat, ni, par suite d'une transaction » (14).

La jurisprudence du Conseil d'Etat est constante : sauf exceptions prévues par la loi fiscale, les accords conclus entre un contribuable et le fisc n'ont aucune valeur juridique ; ni les parties ni le juge ne sont tenus par eux (15).

Cette interdiction s'applique même aux délais de recouvrement de l'impôt ; une prolongation ne peut être accordée ni unilatéralement ni par contrat. Un contribuable ne peut se prévaloir d'un « protocole » conclu avec le ministre des Finances par lequel l'Etat, renonçant au recouvrement immédiat de sommes par ailleurs incontestées, accorderait un échelonnement du paiement de ses dettes fiscales échues ; il n'a « aucun droit acquis au maintien de cette décision bienveillante – laquelle ne saurait d'ailleurs être regardée comme insérée dans un contrat » (C.E. 23 mai 1958. A.J. 1958.372, note Drago ; R.S.F. 1959.287, note Chrétien).

Cette rigueur s'impose avec plus de force encore pour la détermination du montant de l'imposition : à un moyen tiré de ce

(14) Cass. Civ. 13 mars 1895, D.P. 1895.1.521 ; S. 1895.1.1465 et 513, note Wahl ; dans le même sens, Req. 4 février 1931, D.H. 1931.145 ; Toulouse, 30 janvier 1864, D.P. 1864.2.32 ; trib. Civ. Seine 19 novembre 1892, D.P. 1894.2.153 ; Trib. Civ. 25 mai 1898, D.P. 1902.1.11 ; Civ. 27 mars 1922. David c/ Ville de Chatellerault, D. 1925.1.168.

(15) C.E., 22 février 1937, Michel, Leb. 233 ; 3 mai 1937, n° 52.984 ; 20 juillet 1939, n° 64.059 ; 20 août 1945, Leb. 185 ; 18 mars 1946, Hereil, Leb. 87, R.S.L.F. 1947.221, note Chrétien, B.C.D. 1946.199 ; 18 décembre 1950, Ardillier, Leb. 624 ; 23 mai 1958, A.J. 1958.372, note Drago, R.S.F. 1959.287, note Chrétien ; 27 octobre 1958, Droit Fiscal 1958, n° 52, p. 4, concl. Poussière, R.S.F. 1959.287, note Chrétien ; 28 juin 1961, Compagnie Générale, Leb.

que l'administration ne pouvait établir une imposition supplémentaire, « l'imposition primitive ayant donné lieu à une transaction entre le requérant et l'administration », le Conseil d'Etat a répondu : « en admettant même qu'une telle transaction soit intervenue, elle ne saurait avoir pour effet de priver l'administration... du droit de rectifier les impositions primitives en vue d'une exacte application des lois fiscales » (C E. 18 mars 1946, Hereil, Leb. 87 ; R.S.L.F. 1947.221, note Chrétien ; B.C.D. 1946. 199). De même, décide la Cour de Cassation, la « soumission » acceptée par l'autorité compétente ne fait pas obstacle à sa dénonciation soit par le fisc soit par le contribuable, s'il apparaît qu'elle était en contradiction avec les lois fiscales (Cass. Req. 4 février 1931, Adm. des douanes c/Cie du Boror, D.H. 1931.145) · le système de l'abonnement établi au profit d'un contribuable ne saurait être irrévocable s'il apparaît qu'il a été octroyé à tort (Cass. Civ. 5 mars 1935, 2 arrêts, S. 1935.1.361, rapport Pilon).

140. — La jurisprudence judiciaire a cependant évolué dans un sens favorable à la reconnaissance de la légalité de tels accords, en ce qui concerne l'assiette de l'impôt Après avoir posé le principe selon lequel les mesures fiscales sont d'ordre public et ne peuvent faire l'objet de conventions (Cass. Civ. 13 mars 1895, Req. 4 février 1931, Civ. 5 mars 1935, précités), elle a fait une distinction entre les dispositions relatives au taux et au montant de l'imposition et la détermination des bases de cette imposition. Ces dernières peuvent, selon elle, faire désormais l'objet de conventions qui s'imposent aux parties.

Les prémisses de cette solution ont été posés dans un arrêt du 16 mars 1938 (16). L'arrêt du 14 juin 1946, administration de l'enregistrement c/ Société Brasserie Argentine Quilniès (17) l'a consacrée explicitement :

> « si l'application des tarifs, la liquidation et l'exigibilité des droits ne peuvent être la matière d'un accord, comme ayant un fondement dans la loi fiscale, du moins la détermination de la valeur des biens servant à l'assiette de l'impôt, opération qui est l'œuvre des parties, est susceptible de faire l'objet d'une convention entre les redevables et la Régie... ; ainsi, après avoir accepté et approuvé la soumission souscrite par une société, portant rehaussement de l'évaluation donnée..., l'administration de l'Enregistrement n'est pas fondée à se prétendre non engagée par cet accord et à exiger, sur la base d'un nouveau rehaussement fixé par elle, le paiement de droits supplémentaires ».

Faisant siennes, avec plus de cinquante ans de retard, les ob-

p. 443.

(16) Revue de l'Enregistrement, n° 11.220.

(17) D. 1947.J.425, note Morange ; J.C.P. 1946.II.3297, note J.G.L. ; R.S. L.F. 1947.121, note Chrétien.

servations de Wahl sous les arrêts du 13 mars 1895 (18), la Cour a considéré que l'attribution au fisc de pouvoirs de contrôle sur les estimations des contribuables, lui permettait de se lier de façon régulière et irrévocable.

La Cour de Cassation a encore admis qu'une soumission relative à la détermination de la valeur imposable d'un fonds de commerce constituait un véritable contrat (Cass. 30 mai 1953. Rev. de l'Enregistrement 1954, art. 13.067 ; R.S.L.F. 1956.281, Chrétien). Elle a considéré que « la soumission intervenue constituait une transaction fixant définitivement la valeur des biens litigieux » ; or la transaction est une notion qui correspond à une définition juridique précise et qui ne peut intervenir en matière fiscale que dans certaines conditions prévues par la loi (19). En l'espèce, le contribuable reconnaissait que la soumission était un contrat, qu'il prétendait vicié par une erreur substancielle. La Cour n'a pas admis son argumentation et a estimé que les deux parties étaient liées par leur convention.

Cette jurisprudence a néanmoins une limite : elle ne s'applique qu'à la valeur des biens soumis à l'impôt et non à la nature même de l'impôt. Ainsi la convention par laquelle l'Administration de l'Enregistrement a établi la valeur des biens faisant l'objet d'une vente ne peut l'empêcher ultérieurement de percevoir le droit d'enregistrement sur les donations à la place de celui sur les ventes, s'il apparaît que l'opération réalisée constituait une véritable donation (Cass. 6 juin 1950. de Sery c/ Enregistrement. J.C.P. 1950.II.5659 ; R.S.L.F. 1950.663, note Chrétien).

141. — Un tel système, critiqué par la majorité de la doctrine (20), est directement contraire à la fois au principe de légalité et à celui d'égalité. Le statut du contribuable, fixé par la loi, s'applique à tous les éléments de sa situation. Ce n'est pas seulement le montant de l'impôt et ses modalités qui s'appliquent obligatoirement. Les faits, sur la base desquels ces impositions sont établies, ne peuvent être séparés de ce statut lui-même : la consistance de la matière imposable se répercute directement sur le montant de l'impôt. Grâce à ses pouvoirs d'investigation, le fisc peut la déterminer : mais ce n'est qu'une estimation. En cas d'erreur, il faut la rectifier.

Si « l'accord » passé entre le fisc et le contribuable est définitif, et les modifications nécessaires, impossibles, la loi fiscale est violée : une partie des biens qu'elle veut appréhender est sous-

(18) S. 1895.1.513.

(19) Cf. *infra*, sous-section II, n° 147.

(20) Morange et Chrétien, notes précitées ; Morange, *La nature juridique de la créance d'impôt*, R.S.L.F. 1950.540 ; J.C. Vénézia, *L'application de la théorie des nullités aux actes d'imposition*, R.S.F. 1960.725 ; mais approbation dans la note J.G.L. 1946.II.3297.

traite à l'impôt. Par là-même l'égalité entre contribuables n'est pas respectée.

On ne voit pas pourquoi la Cour de Cassation adopte une solution différente pour la liquidation de l'impôt et pour son assiette : la seconde est indissociable de la première.

Le Conseil d'Etat s'est refusé à suivre la Cour de Cassation : il continue à admettre la possibilité de reprendre la détermination de l'assiette de l'impôt, en dépit des prétendues conventions passées entre le contribuable et le fisc. L'administration ne trouve qu'une limite à ces rectifications : les délais de prescription. Mais ils ne sont pas particuliers à cette matière.

§ III. - *Les conséquences de l'interdiction.*

142. — Quels que soient le fondement et le caractère inéluctable du principe interdisant les accords entre les contribuables et l'administration, il entraîne des difficultés pour les contribuables (A) ; certaines formules permettent de les tempérer (B).

A - DIFFICULTÉS POUR LES CONTRIBUABLES.

143. L'administration a reconnu la fréquence des accords conclus avec les contribuables (21). Mais la partie n'est pas égale entre elle et son « cocontractant ». Elle peut toujours revenir sur son accord ; lui a rarement intérêt à le faire. La jurisprudence offre peu d'exemples de cette seconde hypothèse (22) alors qu'elle est abondante pour la première.

On a quelque hésitation à admettre que l'administration puisse ainsi dénoncer des accords que la menace de pénalités a souvent permis de réaliser. Le contribuable a pu croire s'être engagé en toute légalité et abandonner certaines prétentions pour éviter certaines exigences. Sa bonne foi peut être ainsi surprise alors que l'administration agit en pleine connaissance de cause.

Ces considérations ont conduit certains auteurs à admettre les accords au nom de l'équité (23) : décider que l'administration n'est pas liée « pour la simple raison qu'elle n'est pas en droit de le faire, c'est nier l'existence des faits » ; « il y a quelque chose de choquant » à voir l'administration se délier plus facilement de ses engagements que les contribuables.

Mais l'équité ne saurait aller à l'encontre de l'égalité et de la légalité. Il y a une justice plus grande à traiter tous les contribuables sur le même pied et à leur appliquer régulièrement la loi fiscale.

(21) Réponse du sec. d'Etat au Budget à M. P.-O. Lapie, J.O. déb. A.N. 29 sept. 1956, p. 3929 ; commentaire dans Droit Fiscal, 1956, n° 19.
(22) En ce sens, Cass. Req. 4 février 1931, D.H. 1931.145, précité.
(23) WAHL, note au S. 1895.1.513.

Il n'en reste pas moins que de telles pratiques peuvent entraîner un préjudice au détriment des personnes intéressées. Sans doute celles-ci doivent-elles normalement payer l'impôt qui a fait l'objet de l' « accord ». Mais l'attitude du fisc peut créer un dommage distinct de l'impôt lui-même.

144. — La jurisprudence sur les promesses et engagements de l'administration peut s'appliquer ici : « en donnant aux intéressés... des assurances qui n'ont été et ne pouvaient être suivies d'effet, (l'administration) n'en a pas moins commis une faute de nature à engager la responsabilité de l'Etat » (24) ; il faut seulement que le préjudice soit distinct de l'imposition elle-même ; en outre, on peut tenir compte de l'imprudence de l'intéressé à s'engager à la légère.

La faute n'a pas à présenter un caractère de gravité particulier, comme l'exige souvent le juge administratif, dans l' « indulgence particulière » qu'il manifeste à l'égard du fisc (25) : il se contente d'une faute simple pour les renseignements erronnés donnés aux contribuables par les services fiscaux. S'il en est ainsi en cas d'informations unilatérales (26), la même solution s'impose dans le cas d' « accord » entre le fisc et le contribuable. Cela compenserait le préjudice subi par ce dernier.

Mais cela ne changerait rien au sort des « conventions » elles-mêmes. D'autres formules ont été recherchées à cet égard.

B - FORMULES PERMETTANT D'ATTÉNUER LES DIFFICULTÉS POUR LES CONTRIBUABLES (27).

145. — De simples pratiques administratives ont tout d'abord essayé de limiter la mise en cause des accords fiscaux ; elles ont été renforcées par la loi.

Une note de service n° 442 du 23 mars 1928 de la Direction générale des contributions indirectes, prise en vertu d'un engagement du gouvernement devant la Chambre des députés (28), vise une hypothèse où le contribuable a été induit en erreur par l'administration : son silence au cours d'une vérification a don-

(24) C.E., 24 avril 1964, Sté des Huileries de Chauny, Leb. p. 245 ; R.D.P. 1964.799, note Waline ; A.J. 1964.318 et 297, chr. Fourré - Puybasset ; D. 1964.579, note Fromont. Cf. DI MALTA, *Les renseignements administratifs*, D. 1964, chr. 225.

(25) VEDEL, *Droit Administratif*, 1964, p. 269.

(26) C.E., 16 janvier 1935, Jacque, Leb. p. 62 ; 26 octobre 1939, Deydier, p. 546 ; 22 juillet 1949, Aubery, D. 1950.24, note Waline ; 22 juillet 1949, Sté Ernest Lambert, Leb. p. 371 ; *a contrario*, 23 mars 1962, sec. d'Etat au Budget c/ Sté Paloise de l'Arragon, p. 210.

(27) DRAGO, *La consultation préalable des autorités fiscales par les contribuables*, Cahiers de droit fiscal international, vol. 4 b, 1965, p. 103 et s. ; DI MALTA, article précité.

(28) Cf. la réponse ministérielle à la question écrite de M. Wasmer, J.O. déb. A.N., 4 août 1956, p. 3.881.

né naissance à un accord tacite. Le particulier « a pu croire procéder régulièrement » ; s'il « n'est plus à même de récupérer l'impôt sur ces clients », l'administration est invitée à ne pas réclamer les droits normalement dûs. Mais cette instruction ne concernait que les taxes sur le chiffre d'affaires.

Plus généralement, une note de service n° 138, du 2 avril 1958. de la Direction générale des impôts vise le cas des questions écrites posées par le contribuable à l'agent du fisc au cours d'une vérification et des réponses qui leur sont données également par écrit ; il ne peut s'agir que de « problèmes afférents à la situation individuelle du contribuable vérifié », à l'exclusion des questions de caractère général ou « tendant à donner une valeur permanente à des éléments de fait admis par le vérificateur ». Dans l'hypothèse prévue, les réponses engageront l'administration. Aucun redressement ne pourra être effectué tant que la situation du contribuable et la législation n'auront pas changé. La modification de la doctrine de l'administration doit être notifiée à l'intéressé par lettre recommandée et ne vaut que pour l'avenir.

De telles instructions ont permis de remédier aux inconvénients de certaines attitudes administratives. Mais leur légalité était douteuse (29).

146. — La loi du 28 décembre 1958 (art. 100) leur a donné une assise plus solide en inscrivant au C G.I. un nouvel article 1649 septiès (30), qui dispose :

> « Il ne sera procédé à aucun rehaussement d'impositions antérieures si la cause du rehaussement poursuivi par l'administration est un différend sur l'interprétation par le redevable de bonne foi du texte fiscal et s'il est démontré que l'interprétation sur laquelle est fondée la première décision a été, à l'époque, formellement admise par l'administration ».

Une note de service du 1er août 1961 en a précisé les modalités d'application (31). Ici encore les demandes ne peuvent avoir pour but ou pour effet de donner une valeur permanente à des éléments de fait admis pour le passé. Mais elles ne sont plus limitées à l'occasion des vérifications entreprises par le fisc : elles peuvent être adressées à toute époque et concerner n'importe quel impôt, qu'il s'agisse de l'interprétation d'une disposiion législative ou réglementaire ou de la solution d'une difficulté de fait. Il faut que le contribuable soit de bonne foi et, en la forme, que

(29) En ce sens, Tourdias, *La demande de renseignements en matière fiscale*, J.C.P. 1961.1.1668.

(30) Cf. Drago, article précité ; Tourdias, article précité et *Les circulaires fiscales*, J.C.P. 1961, éd. C.I.68.397 ; Lalumière, *Chronique de jurisprudence fiscale*, R.S.F. 1967.371. Cf. *supra*, n° 71

(31) B.O.C.D. 1961.II.1652 ; J.C.P. 1961, éd. C.I. 69353.

sa demande, adressée par lui personnellement, soit rédigée sur un imprimé spécial. La décision, pour engager l'administration, doit émaner d'un directeur des contributions ou, au moins, d'un inspecteur principal. Si ces conditions sont réunies, l'administration est liée par l'interprétation admise et ne peut plus revenir sur elle ultérieurement, pour exercer son droit de répétition : le contribuable a un droit acquis à son maintien. Mais cette solution n'oblige pas le fisc pour l'avenir. En cas de modification de la situation du contribuable, de la législation, de la jurisprudence ou de la doctrine administrative, la solution donnée perd ipso facto toute valeur sans qu'aucune notification soit nécessaire. Cela constitue une singulière restriction par rapport à la note de service de 1958. Le contribuable ne doit plus être averti des modifications le concernant. Un simple revirement de la doctrine administrative suffira à provoquer ce changement (32).

Implicitement ou explicitement, ces procédures aboutissent à la conclusion de véritables accords, par lesquels les parties régissent l'imposition du contribuable, sans qu'il soit possible de revenir sur les éléments passés. Ce que gagne la sécurité juridique, l'égalité devant les charges publiques le perd en même temps.

Sous-Section II. — Les transactions.

147. — L'administration et la jurisprudence elle-même appellent parfois « transactions » les accords conclus entre le fisc et le contribuable, quel qu'en soit le contenu. Cette imprécision de terminologie conduit à une confusion dans le fond du droit. Car si de telles conventions sont en général nulles et de nul effet, les véritables transactions, au sens strict du terme, ont un fondement légal. Mais elles sont limitées à certaines matières.

Selon le Code Civil (art. 2044), « la transaction est un contrat par lequel les parties terminent une contestation née, ou préviennent une contestation à naître ». La même définition peut être reprise en droit fiscal ; elle doit être précisée.

Il s'agit d'une exception au caractère non contractuel de l'impôt ; l'aménagement du principe d'égalité devant les charges publiques qui en résulte est cependant restreint par les règles qui l'enserrent dans des limites étroites, dans ses conditions (§ I) et dans ses effets (§ II).

(32) La jurisprudence applique rigoureusement ces dispositions : C.E., 2 mars 1966, Amiand ; 9 mars 1966, X ; 11 mars 1966, min. des Fin. c/ Sté des Ets Pionnier, A.J. 1966.622, note Drago.

§ I. - *Les conditions de la transaction.*

148. — Les conditions qui permettent la signature d'une transaction entre le fisc et le contribuable ne sont pas toutes en relation avec le principe d'égalité : le domaine et la procédure (A) ne s'y rapportent qu'indirectement ; mais les droits sur lesquels elle porte sont significatifs (B).

A - DOMAINE ET PROCÉDURE.

149. — La transaction fiscale n'était possible, jusqu'à la loi du 27 décembre 1963, qu'en matière de taxes sur le chiffre d'affaires (art. 1852 C.G.I.), de contributions indirectes (art. 1879 C.G.I.) et de droits de douane (art. 350 code des douanes) ; elle était exclue en matière d'impôts directs. L'article 11 de la loi du 27 décembre 1963 généralise désormais cette procédure à toutes les catégories d'impôts.

150. — S'agissant d'un contrat, la procédure à suivre met en présence les représentants de l'administration et le contribuable. L'autorité compétente est déterminée par le montant des sommes en cause. L'arrangement conclu entre un agent du fisc et un redevable ne suffit pas à engager l'administration. Pour être définitif, il doit être signé ou approuvé soit par le directeur départemental, soit par le directeur général des impôts, soit par le ministre des Finances (33). Cette approbation est donnée discrétionnairement. L'accord provisoire peut être annulé. Le fisc n'est jamais tenu de transiger sur les droits qui sont dûs ; il peut en exiger le paiement intégral.

De ce fait, les redevables sont traités différemment selon chaque affaire. L'égalité de traitement est exclue par définition de cette procédure. En face de chaque situation, l'administration adopte une solution qui n'est pas nécessairement identique à celle de l'espèce voisine. Son pouvoir d'appréciation laisse le champ ouvert à une grande variété de décisions, manifestant, selon les cas, sa sévérité ou sa clémence.

151. — Le contribuable est soumis à des conditions sévères. La transaction ne peut produire d'effets que s'il l'exécute entièrement, avant même l'approbation de l'autorité compétente ; le versement d'acomptes est insuffisant à rendre la transaction définitive (Cass. 11 mai 1937. S.1938. 1.355 ; Crim. 15 octobre 1941, contributions indirectes c/ Monique, D.A. 1942.36 ; B.C.I

(33) Le décret n° 64-989 du 17 décembre 1964 fixe les autorité compétentes en matière de transactions dans les mêmes conditions que pour l'exercice du droit de remise, de modération ou de décharge de responsabilité des tiers.

1942.13), même au cas où l'administration a accepté l'échelonnement des sommes fixées : seul le paiement de la totalité peut mettre un terme à la procédure.

152. — Avant la loi du 27 décembre 1963, la transaction pouvait être conclue aussi bien après qu'avant un jugement statuant sur l'imposition et les pénalités encourues. Désormais une transaction ne peut être conclue que « lorsque ces pénalités et, le cas échéant, les impositions principales ne sont pas définitives » : la transaction n'est donc plus possible après jugement ; l'autorité de la chose jugée s'y oppose ; ce que le pouvoir de transaction a gagné par son extension à toutes les catégories d'impôts, il l'a perdu par sa limitation à une phase plus courte de la procédure. Le contribuable hésitera donc à saisir la juridiction fiscale pour trancher le litige qui l'oppose à l'administration. Il est incité à accepter la proposition de transaction qui lui est notifiée par lettre recommandée. C'est, dans une certaine mesure, lui forcer la main. Cependant subsiste le droit pour l'administration d'accorder des remises ou des modérations, même après jugement. Mais il ne s'agit plus dans ce cas d'un pouvoir de contracter ; on retombe dans une prérogative unilatérale.

B - DROITS SUR LESQUELS PORTE LA TRANSACTION.

153. — La rupture de l'égalité devant l'impôt que la transaction entraîne est atténuée par la nature des droits sur laquelle elle porte. Elle concerne les pénalités encourues par les redevables (amendes et majorations) pour les infractions à la législation fiscale. Les sommes auxquelles les contrevenants sont soumis peuvent atteindre un montant considérable, d'une rigueur parfois excessive. Le législateur a voulu permettre une adaptation à chaque cas particulier.

Mais la transaction ne peut porter sur les droits qui sont dûs par le contribuable : l'administration ne peut renoncer à leur perception.

Il ne s'agit donc que d'une exception limitée au principe d'égalité : l'essentiel de l'impôt n'est pas remis en cause. Il importe peu qu'un traitement identique ne soit pas appliqué entre les contribuables fraudeurs : ils se sont eux-mêmes placés en dehors de l'égalité.

Au demeurant, le pouvoir discrétionnaire du fisc n'est pas synonyme de pouvoir arbitraire : il permet au contraire une meilleure adaptation des sanctions à chaque cas particulier.

§ II. - *Les effets de la transaction.*

154. — Les effets de la transaction sont définis par l'article 1852 C.G.I.. La loi du 27 décembre 1963 reprend : « les transac-

tions effectuées par les redevables et approuvées par l'autorité compétente sont définitives, tant en ce qui concerne les droits que les pénalités et font obstacle à toute introduction ou reprise d'une procédure contentieuse ». L'autorité de la chose jugée de la transaction n'est que relative ; mais les parties en présence ne sont pas traitées sur le même pied (A) ; les tiers ne peuvent s'en prévaloir (B).

A - A L'ÉGARD DES PARTIES EN PRÉSENCE.

155. — Lorsque la transaction a été approuvée et exécutée, l'administration ne peut plus revenir sur les pénalités dont elle a fait remise et le contribuable ne peut non plus les contester (34). Il n'y a là que l'application normale de la notion de transaction. Sur ce point, les deux parties sont traitées de la même manière.

Mais elles ne le sont plus en ce qui concerne les droits principaux. Ceux-ci n'ont pas fait l'objet de l'accord ; ils ne sont pas définitivement réglés. Le fisc est toujours en droit de les rectifier, s'ils se révèlent ultérieurement insuffisants ; il en a même l'obligation, s'agissant d'une question d'ordre public. On ne peut lui opposer la transaction, qui n'a pu porter sur l'imposition principale.

Cette solution paraîtrait plus justifiée si elle avait son équivalent pour le contribuable. Or celui-ci ne peut contester les impôts sur le fondement desquels des pénalités ont été infligées, et réglées par la transaction. La logique paraît exiger le contraire : pas plus que le fisc ne peut renoncer à la perception d'un impôt, les contribuables ne doivent être soumis à une imposition excessive. La jurisprudence avait admis primitivement un contribuable à réclamer, malgré une transaction, la restitution d'un impôt et des pénalités dont il n'était pas redevable (35). Elle fut mise en échec par un décret-loi du 24 juillet 1934 prévoyant que les transactions ont l'autorité de la chose jugée « tant en ce qui concerne les droits que les pénalités ». Après quelques hésitations (36), le Conseil d'Etat a fait de ce texte une application rigoureuse : non seulement le contribuable ne peut invoquer le traitement fait à un tiers, qui aurait dispensé de la transaction (37), mais il n'est plus recevable à demander au juge la restitution de l'impôt alors même que celui-ci estimerait la perception de l'impôt illégale (38). Les droits et péna-

(34) C.E., 7 février 1938, n° 35.644, B.C.I. 1938.546 ; 16 mai 1938, n° 27.344, B.C.I. 1938.465 ; 15 décembre 1941, n° 28.301, B.C.I. 1942.172.

(35) C.E., 5 février 1932, Rev. des Impôts, 1932, art. 3.559.

(36) C.E., 4 novembre 1935, Rev. des Impôts, 1936, art. 4.597.

(37) C.E., 21 décembre 1942, n° 60.133, B.C.I. 242.

(38) C.E. 19 avril 1951, n° 6728, Sté française de cnostruction mécanique, R.S.L.F. 1952.226, note Chrétien ; 27 juin 1951, n° 10.090, Sté immobilière rurale et urbaine du sud-ouest ; 23 avril 1956, n° 32.501, R.S.F. 1957.316, n° 7, note Chrétien ; 19 juin 1957, R.S.F. 1958.379, n° 17, note Chrétien, Bull. T.V.A. 1958.6.

lités restent acquis au Trésor sans avoir de fondement légal.

Paradoxalement, la transaction qui doit atténuer la rigueur de la loi fiscale aboutit à la rendre plus sévère. Le contribuable est pris à un piège. L'égalité devant les charges publiques se trouve compromise par la surcharge de l'intéressé. On est en présence d'un résultat contraire à celui recherché.

Une telle situation est choquante dans son inconséquence.

B - A L'ÉGARD DES TIERS.

156. — Les effets de la transaction à l'égard des tiers sont plus conformes aux principes qui la dirigent. Seule l'autorité relative de la chose jugée s'attache à un tel accord Il n'a aucune répercussion sur les personnes qui n'y sont pas partie. Les tiers ne peuvent s'en prévaloir.

Une jurisprudence constante en décide ainsi aussi bien pour les transactions conclues en matière de droits de douane (40) qu'en matière de contributions indirectes et de taxes sur le chiffre d'affaires (41). Il en est de même désormais pour les impôts directs, auxquels la transaction a été étendue.

L'administration peut poursuivre les complices et les coauteurs de l'infraction qui a fait l'objet d'une transaction pour l'une des personnes fautives ; elle peut leur réclamer la totalité des pénalités encourues, nonobstant les remises accordées par la transaction. La seule limite se trouve dans le montant des sommes déjà versées par le contribuable partie à la transaction : l'administration doit en tenir compte pour le règlement définitif des peines et réparations prévues par la loi (41).

La transaction peut donc entraîner des traitements différents pour des contribuables qui ont participé aux mêmes agissements : la rupture de l'égalité est ici flagrante entre des personnes se trouvant dans la même situation. Elle se justifie par le caractère de sanction des pénalités encourues ; elle permet d'ailleurs une meilleure adaptation aux particularités de chacun (42).

De la sorte l'atteinte portée à l'égalité devant les charges publiques par ces procédés contractuels reste limitée. Elle est au contraire beaucoup plus grande et correspond à une optique très différente avec de nouvelles formules.

(40) Cass. Crim. 8 mars 1951, R.S.L.F. 1952.226, note Chrétien ; 6 janvier 1953 et 6 juillet 1954, documents contentieux de la direction générale des douanes, n° 1030 et 1096.

(41) Cass Crim. 22 janvier 1958, Bull. T.V.A. 1958.194, note P.F. ; R.S.F. 1959.318, note Chrétien.

(42) Sur tous ces points, cf. RENATEAU, *La transaction en matière de contributions indirectes*, Thèse, Nancy, 1933 ; Jurisclasseur fiscal, fasc. 2230 ; notes Chrétien à la R.S.F. 1952.226, 1957.316, 1958379, 1959.318 ; LAPORTE, *Les transactions en matière de douanes et de contributions indirectes*, Ann. Fac. Droit Clermont, 1966, Fasc. 3.

Section II. — Les procédés nouveaux.

157. — Les notions traditionnelles se trouvent bouleversées par les nécessités de l'intervention de l'Etat en matière économique et sociale. En dépit de l'interdiction des accords entre l'administration et les contribuables, on a inventé la formule des « contrats fiscaux », sans savoir d'ailleurs quelle était sa nature exacte. Lancée comme un « à peu près », elle est marquée par les tâtonnements dans lesquels l'économie nouvelle cherche sa voie, dans le cadre de la planification.

Elle est à cet égard indissociable de la notion de « quasi contrat » qui, encore approximative, désigne les engagements réciproques pris par une entreprise ou une catégorie professionnelle et l'administration, en vue de réaliser les objectifs du Plan. C'est le plan intérimaire 1961-1962 qui a, pour la première fois, utilisé cette expression vague, pour designer des actes « où seraient groupées les ressources et éventuellement les aides les plus appropriées pour le financement de programmes précis d'investissements, de recherches et de production définis d'un commun accord » ; le IV[e] Plan a repris cette formule pour viser la réunion dans un seul document de diverses incitations, en contrepartie de « l'engagement de l'entreprise de réaliser un programme d'investissements arrêté en conformité des directives du Plan » (43). C'est dans cette perspective qu'il faut placer les engagements de stabilité et les contrats de programme dont on a lancé la formule au cours de l'application du V[e] Plan.

158. — La définition du « contrat fiscal » auquel le IV[e] Plan s'est référé pour la première fois n'est pas différente de celle de « quasi-contrat » ; en qualifiant ainsi la procédure par laquelle « un avantage est accordé à une entreprise en contrepartie d'un programme d'investissements jugé intéressant » (43), le IV[e] Plan n'a apporté aucune innovation par rapport aux définitions précédentes. Il s'agit d'une même formule dans les deux cas. C'est l'objet de l'accord qui différencie les deux pratiques ; mais, en soi, elles ont la même portée. Le quasi-contrat vise l'octroi d'une série d'avantages tels que subventions, prêts, garanties ; le contrat fiscal supprime ou atténue une imposition déterminée. Cette exonération peut aussi bien n'être qu'une clause d'un quasi-contrat contenant diverses incitations, que l'élément unique de l'acte reliant l'administration et une entreprise. Mais dans les deux hypothèses, elle s'isole par son caractère insolite et original, et garde un aspect autonome, qui empêche de la réduire à un quasi-contrat comme un autre.

(43) IV[e] Plan, introduction et vue d'ensemble, § 8.

Du point de vue de l'égalité devant les charges publiques, il paraît plus grave de soustraire un contribuable à une imposition à laquelle est soumis l'ensemble des administrés que d'octroyer une garantie, un prêt ou une subvention à une entreprise. L'avantage accordé peut bien, dans les deux cas, constituer une discrimination au profit d'une personne déterminée : une exonération affecte plus le principe d'égalité que l'attribution d'une aide.

Du point de vue de la technique juridique, le caractère contractuel du « contrat fiscal » paraît plus douteux que celui du « quasi-contrat ». Mais étant donné les liaisons qui les unissent, leur étude ne doit pas être dissociée. Les solutions dégagées à propos des quasi-contrats (sous-section I) éclaireront l'examen des contrats fiscaux (sous-section II) (44).

Sous-Section I. — Les quasi-contrats.

159. — L'incertitude de la notion de quasi-contrat vient de ce qu'elle peut recouvrir plusieurs situations. Les engagements réciproques de l'administration et des entreprises peuvent prendre plusieurs formes (§ I) ; souvent ils aboutissent à la conclusion d'un véritable contrat (§ II).

§ I. - *Les formes du quasi-contrat.*

160. — Nulle forme n'est imposée pour la mise en œuvre d'un quasi-contrat. Tantôt celui-ci n'apparaît qu'à travers l'octroi d'une décision individuelle de l'administration (A) ; tantôt un échange de lettres le réalise (B) ; tantôt un texte commun est adopté par les parties en présence (C).

A - DÉCISION INDIVIDUELLE.

161. — La procédure de décision individuelle a été utilisée bien avant qu'apparaisse la notion de quasi-contrat, pour aboutir

(44) ARRIGHI DE CASANOVA, *Les quasi-contrats du Plan*, Dr. Soc. 1965.341 ; BATAILLER, *Une nouvelle technique d'économie concertée : les « quasi-contrats » pour l'exécution du Plan*, R.S.F. 1964.345 ; KHALIL, *Le dirigisme économique et les contrats*, L.G.D.J., 1967 ; MERCADAL, *Le IV^e^ Plan et le droit commercial*, Rev. Trim. Dr. Com. 1964.499 ; VASSEUR, *Le droit de la réforme des structures industrielles et des économies régionales*, L.G.D.J. 1959 ; *Un nouvel essor du concept contractuel*, Rev. Trim. Dr. Civ. 1964.5 ; Ministère des Finances, *Les modes de crédit utilisables pour le financement des investissements dans les entreprises industrielles et commerciales*, 1963. Sur un point particulier, J. DUTHEIL DE LA ROCHÈRE, *Le régime conventionnel des prix : engagements de stabilité et contrats de programme*, A.J. 1967.579 ; P.C. et G.M., *La politique des prix et les contrats de programme*, R.A. 67.941 et 67.942 du 24 octobre 1967, etc...

à une solution du même genre. L'Etat dispose depuis la guerre d'un éventail élargi de mesures d'incitation économique : autorisation d'accès au marché financier, octroi d'une garantie pour les emprunts destinés à la réalisation d'investissements dans le cadre du Plan (45), attribution de prêts, de primes, de bonifications d'intérêt, de subventions. Le Fonds de développement économique et social est le dispensateur principal de ces avantages.

Ceux-ci sont accordés à la suite d'une procédure permettant à l'Etat de contrôler l'activité de l'entreprise demanderesse, la nature et l'intérêt de l'opération envisagée. L'administration manifeste des exigences, lie le bénéfice de l'avantage demandé à certaines conditions sur la réalisation du programme prévu, la transformation de la structure de l'entreprise, l'augmentation de son capital etc... L'instruction de l'affaire est assurée selon les cas par les différents ministères « techniques » (ministère de l'Industrie le plus souvent) et par les établissements de crédit par l'intermédiaire desquels l'opération doit être réalisée (ainsi pour les prêts du F.D.E.S., Crédit National et Caisse des Dépôts et Consignations). Dans la majorité des cas, l'avis du Conseil de direction du F.D.E.S. ou d'un de ses comités spécialisés éclaire la décision à prendre. Celle-ci revêt différentes formes : c'est un arrêté du ministre des Finances qui octroie la garantie de l'Etat ; l'attribution des prêts du F.D.E.S. est décidée par les différents comités de son conseil de direction, celle des primes d'équipement, par le ministre des Finances lui-même.

Insensiblement la forme unilatérale de ces mesures fait place à des rapports bilatéraux. Les contrôles exercés par l'administration, les exigences auxquelles elle soumet le demandeur conduisent celui-ci à certains engagements en contrepartie de l'avantage donné. La décision est liée à la réalisation de certaines conditions auxquelles l'intéressé consent pour obtenir cette faveur. Il ne s'agit plus alors seulement de la mise en œuvre d'une procédure exclusive de tout échange mutuel : peu à peu, la réciprocité des comportements devient le centre de la procédure mise en œuvre. Le caractère unilatéral de la décision administrative ne cache plus le consensus des relations établies.

B - ÉCHANGE DE LETTRES.

162. — Une nouvelle forme peut intervenir. Une correspondance va confirmer l'accord des parties en présence. C'est par cette procédure que définit les quasi-contrats une brochure

(45) Plusieurs textes sont intervenus sur ces questions : entre autres, les lois n° 53.80 du 7 février 1953 (art. 25), n° 53.1336 du 31 décembre 1953 (art. 47), n° 58.336 du 29 mars 1958 (art. 5), les décrets n° 55.874 du 30 juin 1955, n° 55.878 du 30 juin 1955, n° 60.370 du 15 avril 1960, n° 64.440 et 64.441 du 24 mai 1964, n° 66.289 et 66.290 du 10 mai 1966, n° 67.940 et 67.941 et 67.942 du 24 octobre 1967, etc...

éditée par le ministère des Finances (46) : « Le quasi-contrat revêt la forme d'un échange de lettres entre l'Etat et l'intéressé : ce dernier présente une demande indiquant les objectifs et les moyens de financement qu'il désire réunir. Le ministre des Finances et le ministre de l'Industrie font connaître les décisions prises. Ils prennent acte des engagements de l'industriel et affirment ceux de l'Etat ». Les différentes formes d'aide prévues isolément par une série de textes sont ainsi regroupées. Tantôt l'Etat s'engage à attribuer ultérieurement les avantages dont l'énumération est donnée dans la correspondance, tantôt celle-ci équivaut directement à la décision d'attribution.

Les signataires de ces lettres sont, du côté des bénéficiaires, un industriel isolé ou un groupement professionnel, du côté de l'administration, le ministre de l'Industrie et les agents des autres administrations éventuellement intéressées Le ministère de l'Industrie apparaît ici essentiellement comme un organisme centralisateur destiné à éviter l'éparpillement des dossiers, mais il n'est pas nécessairement le seul organe compétent. L'autorité compétente pour signer la lettre doit être normalement celle qui doit prendre ultérieurement les mesures prévues : le plus souvent, l'intervention du ministre des Finances est nécessaire, parfois celle du commissaire général au Plan.

C - DOCUMENT COMMUN UNIQUE.

163. — Une forme plus solennelle aboutit à la rédaction et à la signature d'un document unique dans lequel les deux parties inscrivent leurs engagements communs réciproques. On atteint ici la dernière forme de quasi-contrat.

164. — Celle-ci n'a pas eu pendant longtemps le développement auquel sa vague momentanée aurait pu faire penser. En dépit des arrangements prévus par l'administration, il semble que les quasi-contrats soient restés assez rares. On peut citer cependant un accord conclu en 1957 entre le ministre des Finances et l'industrie automobile pour le développement des exportations, un accord signé le 11 octobre 1962 par la Compagnie des Ateliers et des Forges de la Loire.

Plus récemment la convention passée entre l'Etat et la Com pagnie internationale d'informatique dans le cadre du « plan calcul », le 13 avril 1967 (47), paraît rentrer dans le même groupe de procédures : cet acte précise les facilités fournies à la société pour le financement de ses activités (aide directe de l'Etat sous forme de marchés, garantie pour l'obtention de crédits), les efforts que s'impose l'entreprise (augmentation de

(46) Les modes de crédit utilisables pour le financement des investissements dans les entreprises industrielles et commerciales, 1963, p. 95.
(47) Voir « le Monde » du 14 avril 1967.

capital, autofinancement) et les modalités de la collaboration entre l'entreprise et l'administration.

On est mieux renseigné sur les engagements de stabilité et les contrats de programme rentrant dans le cadre de la législation sur les prix (48). Dans le premier cas, les engagements sont conclus entre le ministre de l'Economie et des Finances et une branche professionnelle : ils prévoient la possibilité pour les industriels de faire varier les prix de certains produits sans que le niveau moyen des prix à la production se trouve modifié ; en contrepartie, le ministre de l'Economie et des Finances s'engage à prendre un arrêté de libération des prix. Le mécanisme des contrats de programme est précisé dans un acte général, l'arrêté n° 25.135 du 9 mars 1966 (49) : celui-ci « ouvre aux industriels la possibilité de négocier collectivement ou individuellement une liberté d'établissement de leurs prix en contrepartie d'un engagement contractuel qui permettra l'observation périodique et bilatérale des facteurs principaux concourant à court et moyen terme à la formation des prix (gains de productivité, renouvellement et développement des immobilisations, commerce international, efforts de recherche et leurs résultats)... La teneur exacte de chaque engagement sera adaptée aux problèmes spécifiques de l'activité concernée ». Après la signature de chaque accord, le ministre de l'Economie prend les mesures unilatérales nécessaires à la libération des prix des produits en cause.

La procédure du « quasi-contrat » prend ici un aspect plus rigoureux que dans les hypothèses précédentes. Mais elle laisse entier le problème de sa nature juridique.

§ II. - *La nature du quasi-contrat.*

165. — Aucun texte, législatif ou réglementaire, ne définit juridiquement le quasi-contrat. Le IV[e] Plan est muet sur sa valeur. Il serait insuffisant à lui donner une assise juridique précise.

Il faut chercher dans les quasi-contrats eux-mêmes leur nature. Il est difficile d'apporter une solution systématique pour l'ensemble des actes que l'on fait rentrer dans cette rubrique. Chacun d'entre eux doit être analysé séparément. On peut cependant dégager des tendances générales, à verifier par l'examen particulier de chaque cas.

Il est difficile de voir un contrat dans les mesures qui ne sont que la manifestation unilatérale de la volonté de l'administration. Quelles que soient les exigences mises à l'octroi d'une aide à une

(48) Cf. J. Dutheil de la Rochère, *Le régime conventionnel des prix, engagements de stabilité et contrats de programme*, A.J. 1967.579 ; P.C. et G.M., *La politique des prix et les contrats de programme*, R.A. 1967.437.

(49) Voir Chr. de M. de Laubadère, A.J. 1966.225.

entreprise, elles ne peuvent faire intervenir la notion d'accord tant que des engagements réciproques ne lient pas les parties en présence. Pour que l'attribution d'un avantage quelconque puisse apparaître comme un élément d'une procédure contractuelle, il faut qu'il soit relié à un accord de volontés entre deux parties consentant chacune à la réalisation d'une ou de plusieurs conditions.

On ne peut se contenter à cet égard de simples déclarations d'intention, laissant à leur auteur toute latitude pour leur réalisation. Si l'on parle parfois de « quasi-conrats » à ce propos, l'analyse juridique ne peut leur reconnaître une valeur positive, créatrice de droits et d'obligations. C'est un engagement précis qui doit être pris pour pouvoir entraîner des conséquences dans l'ordonnancement juridique, et non la simple promesse d'un comportement général.

Au contraire, dès lors que l'administration et l'entreprise intéressée s'engagent, sous quelque forme que ce soit, la première à accorder les aides prévues par la loi, la seconde à effectuer telle opération d'intérêt économique et social, et que les deux comportements sont chacun la contrepartie de l'autre, ce n'est plus seulement de « quasi-contrat » que l'on peut parler mais de contrat au sens juridique du terme.

A - POSSIBILITÉ DU CONTRAT QUELLE QU'EN SOIT LA FORME

166. — Aucune procédure spéciale ne s'impose pour que l'on soit en présence d'un contrat. La jurisprudence a admis qu'un accord verbal pouvait en constituer un, et qu'il pouvait même avoir un caractère administratif (50) ; un « quasi-contrat » pourrait prendre cette forme, la seule difficulté étant ensuite de le prouver.

Un échange de lettres est encore susceptible de réaliser un contrat, s'il en ressort explicitement que les deux parties ont entendu s'engager et non qu'il s'agit de simples pourparlers à consacrer dans une phase ultérieure (50 bis). Le Conseil d'Etat a ainsi reconnu « qu'en l'absence de toute réserve formulée par le Comptoir à la réception d'une lettre » du Secrétaire d'Etat au ravitaillement, « il est résulté de l'échange de correspondance dont la lettre est l'aboutissement, une convention entre l'Etat et le Comptoir requérant ». Or la lettre en cause n'avait pas un objet différent de celui qui est visé dans les « quasi-contrats » : en contrepartie des facilités de crédit accordées au Comptoir grâce à la délivrance, par le ministre de la Production industrielle, d'une lettre d'agrément, ledit Comptoir se voyait

(50) En ce sens, le célèbre arrêt Bertin du 20 avril 1956, Leb. 167.

(50 bis) Comparer C.E., 21 juin 1929, Sté des Ets Christiani, D.H. 1929.560 et C.E., 11 avril 1951, Ville de Marseille, Leb. p. 843.

imposer certaines obligations. Et, ajoute l'arrêt, « cette convention ne présente aucun caractère illicite » (C.E. 29 janvier 1954, Comptoir unique d'achat, de stockage, de vente et d'expédition, Leb. p. 66).

Cet arrêt n'est pas isolé, non plus que la procédure sur laquelle il porte. Une jurisprudence assez abondante a en effet tranché des litiges relatifs à l'octroi de lettres d'agrément pour la réalisation de certaines opérations ; celles-ci constituent autant de « quasi-contrats » ... avant la lettre ; par rapport à elles, les nouvelles procédures ne présentent d'innovation ni dans la forme ni dans le contenu.

B - RÉALITÉ DU CONTRAT QUANT AU FOND.

167. — La jurisprudence a toujours reconnu aux lettres d'agrément un caractère contractuel. Les exemples les plus nombreux concernent celles de la loi du 19 septembre 1940, destinées à faciliter le financement des opérations de démarrage, moyennant certaines conditions. L'arrêt « Comptoir unique d'achat » du 29 janvier 1954, précité, se rapporte à cette législation. La jurisprudence ultérieure a continué à la voir mise en œuvre par des contrats (51).

La même solution a été donnée à la garantie accordée en vertu de la loi du 10 juillet 1928 pour la bonne fin des exportations de produits français (52), aux conventions que le ministre des travaux publics était autorisé à passer au nom de l'Etat, en vertu d'un décret du 6 mai 1939, avec des sociétés pour leur accorder des avances remboursables destinées à la production de certaines matières pour le temps de guerre (53), aux accords donnant la garantie de l'Etat aux transports maritimes (54), attribuant des emprunts en vertu de la loi du 23 mars 1941 (55), assurant, en vertu de la loi du 23 novembre 1943, les pertes résultant de certaines opérations d'importation présentant un intérêt essentiel pour l'économie nationale (56), ou garantissant,

(51) C.E., 5 janv. 1955, Sté Française des carburants et combustibles, Leb. p. 325 ; 30 novembre 1960, Sté Briqueteries, tuilleries René Lepage et Lepage, Leb. p. 1049 ; 12 octobre 1956, Sté des Colloïdes français, Leb. p. 365 ; T.A. Paris, 22 avril 1959, Christory et Rambez Leb. 782.

(52) C.E., 15 février 1935, Sté Française de constructions mécaniques, Leb. p. 201.

(53) C.E., 29 juin 1951, Sté minière du cap Corse, Leb. p. 383.

(54) C.E., 12 novembre 1948, Cie des Messageries maritimes, Leb. p. 428.

(55) C.E., 20 octobre 1950, Stein, Leb. p. 505 ; 26 novembre 1954 Syndicat de la raffinerie de soufre française, p. 620 ; 18 octobre 1957, Sté industrielle pour l'utilisation du béton, p. 260.

(56) C.E., 23 décembre 1949, Sté électrométallurgique de St-Léger, Leb. p. 569 ; 4 juin 1952, Ets Dutrut, p. 292.

en vertu d'un décret du 12 mai 1954, les dommages découlant d'opérations de stockage de beurre (57).

Les quasi-contrats ont donc de nombreux antécédents. A la lumière des solutions dégagées par la jurisprudence, on ne peut guère douter de leur nature proprement contractuelle. Relèvent-ils du droit privé ou du droit public ?

C - CONTRAT DE DROIT COMMUN OU CONTRAT ADMINISTRATIF ?

168. — Des deux critères permettant de caractériser un contrat administratif — participation du cocontractant à l'exécution même du service public, présence de clauses exorbitantes du droit commun — le premier ne joue pas ici ; le second peut s'appliquer.

169. — On pourrait penser que la réalisation d'une opération destinée à l'exécution du Plan se situe dans le cadre d'une mission de service public. L'aménagement du territoire, l'implantation d'entreprises, la création d'emplois, la déconcentration industrielle sont d'une importance primordiale pour l'intérêt public ; ils dépassent le cadre des entreprises qui s'en préoccupent. Il y a une ressemblance entre une mission de ce genre et « la conservation, le développement et la mise en valeur de la forêt française, l'utilisation et l'écoulement de ses produits dans les conditions les plus conformes à l'intérêt général » à propos desquels le Conseil d'Etat a reconnu que « le législateur a entendu créer... un service public » (58) Si les contrats passés par l'administration avec les propriétaires de terrains privés en vue de leur boisement ou reboisement, qui « constituent l'une des modalités de l'exécution même de ce service », ont un caractère administratif, ne doit-on pas étendre cette solution à ceux qui ont pour but d'assurer la mise en valeur du territoire et le développement économique et social ?

L'arrêt Grimouard ne saurait être invoqué aussi largement. Les contrats dont il s'agissait n'ont pas été déclarés administratifs du seul fait de leur intervention dans le cadre d'une mission de service public : celle-ci a déterminé le caractère de travaux publics des opérations menées ; c'est parce qu'ils s'appliquaient à ces travaux que les contrats en cause ont été reconnus administratifs. Et la présence d'une mission de service public n'a été reconnue qu'en raison de l'institution d'un régime exorbitant du droit commun permettant d'imposer certaines obligations aux

(57) C.E., 10 mai 1963, Sté coopérative La Prospérité fermière, R.D.P. 1963.584, concl. Braibant ; pour le stockage de blé, 13 février 1942, Sté coop. Haut-Marnaise, Leb. 46.

(58) C.E., 20 avril 1956, Min. de l'Agriculture c/ csorts Grimouard, Leb p. 168 ; D. 1956.429, concl. Long, note P.L.J. ; R.D.P. 1956.1058, concl. Long, note Waline.

particuliers : la juxtaposition d'une mission et d'une organisation a été nécessaire pour caractériser le service public.

> « Si important que soit dans l'intérêt général le développement régional par l'implantation d'industries, il est difficile d'y voir un véritable service public et... il serait inopportun que les entrepreneurs qui, moyennant l'octroi de certains avantages, se prêtent à une expérience de décentralisation industrielle, aient l'impression d'être traités en concessionnaires et de perdre leur statut purement privé » (59).

Certes, dans certains cas, le Conseil d'Etat a considéré que par le régime institué, le législateur avait voulu instituer un véritable service public (60). Mais cette circonstance n'a pas été suffisante à elle seule à entraîner le caractère administratif des contrats faisant participer une entreprise à la réalisation de cette mission ; il s'y ajoutait des clauses exorbitantes du droit commun qui ont emporté la solution. Si, récemment, le Conseil d'Etat n'a pas indiqué la raison pour laquelle il considérait que le contrat était administratif, les propositions de son commissaire du gouvernement indiquent que c'est également la présence de clauses exorbitantes du droit commun qui a été déterminante (59).

170. — L'analyse des clauses contenues dans le contrat est ainsi le seul moyen de déterminer la nature du contrat. Si « le fonctionnement de ce service vis-à-vis des intéressés n'est pas assuré par l'Etat dans des conditions différentes de celles où fonctionnent les entreprises privées » (61) et si « les accords ainsi intervenus entre l'Etat et les sociétés exploitantes dans les limites tracées par la loi ne contiennent aucune clause ayant pour effet de conférer aux parties des droits ou de mettre à leur charge des obligations étrangères par leur nature à ceux qui sont susceptibles d'être librement consentis par quiconque dans le cadre des lois civiles et commerciales » (62), ces contrats sont de droit privé.

(59) M. Galabert, concl. sous C.E., 29 juin 1966, Sté pour le traitement industriel des bois et l'équipement de la montagne, A.J. 1966.563.

(60) Ainsi dans le cadre des lois du 10 juillet 1928 (C.E., 15 février 1935, Sté française de constructions mécaniques, précité), du 12 septembre 1940 (C.E., 30 novembre, Sté briqueteries Lepage, précité), du 23 mars 1941 (C.E., 20 octobre 1950, Stein, précité), du 23 novembre 1943 (C.E., 23 décembre 1949, Sté électrométallurgique de St-Léger, précité).

(61) C.E., 15 février 1935, Sté française de constructions mécaniques ; 30 novembre 1960, Sté briqueteries Lepage ; 23 décembre 1949, Sté électrométallurgique de St-Léger, précités.

(62) C.E., 15 février 1935, Sté française de constructions mécaniques ; 29 juin 1951, Sté minière du cap Corse ; 20 octobre 1950, Stein ; 23 décembre 1949, Sté électrométallurgique, précités

La plupart d'entre eux ont été reconnus comme tels par la jurisprudence, qu'il s'agisse de garanties données à des opérations d'exportation (63) ou d'importation (64), à des emprunts (65), ou de lettres d'agrément (66).

Par contre les accords sont déclarés administratifs lorsqu'ils contiennent des clauses exorbitantes du droit commun : par exemple « l'obligation de constituer un fonds de garantie alimenté notamment par les économies réalisées dans les frais de financement par suite de la délivrance de la lettre d'agrément » et dont « l'excédent en fin de campagne recevra une affectation déterminée » par l'administration (67), le devoir pour « les services intéressés de fournir, pour les fabrications prévues, des normes et des spécifications techniques... et d'accorder les allocations de monnaie matière indispensables » (68), « le pouvoir (de l'administration) de déterminer la valeur assurée sur laquelle porte la garantie de l'Etat, sans que l'intéressé puisse en contester l'exactitude » (69), « le contrôle du stockage et des opérations d'entrée et de sortie des stocks » et « la faculté de prescrire la mise sur le marché de tout ou partie des stocks constitués » (70).

Mais, comme le souligne M. Braibant, « les clauses qui autorisent la résiliation unilatérale des contrats ne sont pas elles-mêmes et d'une façon générale considérées comme étrangères au droit privé » (71).

En définitive, constituent essentiellement des clauses exorbitantes du droit commun, entraînant pour les accords de ce genre un caractère administratif, celles qui donnent à l'administration un pouvoir de contrôle et de direction dans l'entreprise.

D - DÉDOUBLEMENT DU CONTRAT.

171. — Le « quasi-contrat » se déroule en général en deux temps : après la conclusion de l'accord par lequel les deux

(63) Loi du 10 juillet 1928 ; C.E., 15 février 1935, Sté fr. de constr. mécanique.

(64) Loi du 23 novembre 1943 : C.E., 23 déc. 1949, Sté électrométallurgique de St-Léger ; 4 juin 1952, Ets Dutrut, précités.

(65) Loi du 23 mars 1941 : C.E., 20 octobre 1950, Stein ; 26 novembre 1954, Syndicat de la raffinerie de soufre française ; 18 octobre 1957, Sté industrielle pour l'utilisation du béton, précités.

(66) Loi du 12 septembre 1940 : C.E., 5 janvier 1955, Sté française des carburants et combustibles ; 12 octobre 1956, Sté les colloïdes français ; 30 novembre 1960, Sté Briqueteries Lepage, précités.

(67) C.E., 29 janvier 1954, Comptoir unique d'achat, Leb. p. 66.

(68) T.A. Paris, 22 avril 1959, Christory et Gambez, Leb. p. 782.

(69) C.E., 12 novembre 1948, Cie des Messageries maritimes, Leb. p. 428.

(70) C.E., 10 mai 1963, Sté coopérative de production « La prospérité fermière », R.D.P. 1963.584, concl. Braibant ; 2 juin 1961, sec. d'Etat aux Aff. Ec. c/ Sté laitière de la vallée du Couesnon et Sté des Ets Entermont, Leb. p. 360 et 362, solution implicite.

(71) T.C., 28 mars 1955, E.D.F., Leb. p. 615 ; C.E., 15 juillet 1960, Cie industrielle du bois de Clerval, Leb. p. 945 ; Cass. 13 janvier 1955, Bouvard, J.C.P. 1956.II.9138.

parties prennent des engagements réciproques, chacune d'elle exécute les conditions prévues à la convention. L'entreprise effectue l'opération pour laquelle elle doit recevoir certains avantages ; l'administration procède aux actes auxquels elle a consenti. Ces derniers n'ont-ils pas un caractère unilatéral qui leur rend un aspect spécifique, indépendant des éléments contractuels ? La solution donnée par la jurisprudence distingue entre les parties et les tiers.

172. — A l'égard des parties, l'octroi (ou le refus) de l'avantage stipulé à l'accord garde une nature contractuelle, qui ne se détache pas de la convention réalisée. Ainsi en a décidé le Conseil d'Etat dans l'arrêt Stein du 20 octobre 1950, précité :

> « si la requête du sieur Stein est dirigée contre la décision ministérielle du 20 mai 1948, par laquelle l'octroi de la garantie de l'Etat lui a été refusé, le requérant se borne à soutenir que cet acte violerait les engagements susmentionnés ; un tel moyen ne peut être utilement invoqué à l'appui de conclusions tendant à l'annulation de ladite décision pour excès de pouvoir ».

Mais dans l'hypothèse où la convention a été conclue avec un organisme autre que l'Etat, les actes de celui-ci peuvent s'en détacher, même s'ils sont liés à la convention initiale (72). Normalement les actes pris par l'Etat en vertu de l'accord s'apprécient dans le cadre du contentieux contractuel.

173. — Pour les tiers au contraire, les décisions prises par l'administration en vertu des engagements compris dans la convention constituent des mesures unilatérales qu'ils peuvent déférer au juge administratif par la voie du recours pour excès de pouvoir. Le Conseil d'Etat l'a décidé à propos d'un arrêté octroyant la garantie de l'Etat à une entreprise, en application de la loi du 23 mars 1941 : « ledit arrêté constitue à l'égard des tiers un acte détachable des accords de droit privé qui ont pu intervenir entre l'Etat et la société pour assurer le financement des investissements industriels de celle-ci » (73).

*
* *

174. — Les « quasi-contrats » dont la dénomination dénonce les hésitations de leurs inventeurs se ramènent en définitive aux éléments de la jurisprudence traditionnelle. On retrouve à leur sujet les données de la théorie générale des contrats de l'administration.

(72) C.E., 18 octobre 1957, Sté industrielle pour l'utilisation du béton, Leb. p. 540.

(73) C.E., 26 novembre 1954, Syndicat de la raffinerie de soufre française, Leb. p. 620.

La reconnaissance de leur nature contractuelle permet de les mettre en accord avec le principe d'égalité S'agissant de conventions synallagmatiques, l'octroi d'avantages à certaines entreprises n'est que la contrepartie des efforts auxquels elles consentent : une corrélation s'établit entre les droits et obligations des deux parties. Cela justifie que certaines faveurs soient attribuées à quelques-uns sans être étendues à tous.

Cette remarque d'ailleurs peut s'appliquer aux cas où le quasi-contrat n'aurait pas de caractère contractuel : il resterait justifié par la nécessité d'avantager l'industriel qui, en contrepartie, entreprend une opération à la fois délicate et favorable à l'intérêt général.

Il n'est pas sûr que cette explication puisse être adoptée lorsque l'aide de l'Etat prend la forme particulière de dégrèvements d'impôts, par la réalisation de « contrats fiscaux »

Sous-Section II. — Les « contrats fiscaux » (74)

175. — L'égalité devant l'impôt est directement rompue par l'exonération partielle ou totale de certaines impositions, décidée au profit d'entreprises qui se livrent à certaines activités. Il ne s'agit plus de leur attribuer en contrepartie un avantage positif dont ne bénéficie pas la généralité des administrés mais de les soustraire à une charge qui s'impose aux contribuables. Ce second procédé paraît plus choquant que le précédent.

Les « contrats fiscaux » vont ainsi, comme le souligne le IV[e] Plan (75), « au-delà de l'objectif de neutralité fiscale », pour utiliser l'impôt, et son exonération, comme procédé d'orientation économique et sociale. A côté des prêts et des subventions, les dégrèvements fiscaux constituent un instrument de la politique économique et du Plan.

Leur objet (§ I) est délimité ; leur forme (§ II) a un aspect particulier, qui éclaire leur nature (§ III).

(74) Outre la bibliographie citée à propos des quasi-contrats, cf. BELTRAME, *La fiscalité de l'aménagement du territoire, ses modalités, ses incidences politiques*, R.S.F. 1967.272 ; EBRARD, *Les avantages fiscaux sur agrément administratif*, R.S.F. 1967.41 ; GUÉRIN, *Les contrats fiscaux*, Bulletin du Ministère des Finances et des Affaires Economiques, septembre 1965, n° 32, p. 27 ; TIMSIT, *Les contrats fiscaux*, D. 1964, chr. 11 ; GRAINDORGE et LANCHON, *Les agréments fiscaux, Analyse et Prévision*, Bull. S.E.D.E.I.S. T.V., 1968, p. 29 ; SIMONNET, *Les incitations fiscales et le Plan*, R.S.F. 1968.89 ; *Le contrôle juridictionnel des incitations fiscales*, A.J. 1928.275.

(75) III[e] partie, chapitre IV.

§ I. - *L'objet des contrats fiscaux.*

176. — C'est la loi qui définit l'objet des contrats fiscaux, en prévoyant les exonérations qui pourront être accordées dans certaines conditions.

On ne saurait retenir ici les dégrèvements qui sont accordés de plein droit aux entreprises présentant certaines caractéristiques. Il n'y a ici que mesure unilatérale et égale pour toutes les situations identiques : aucune entorse n'est apportée au principe d'égalité devant les charges publiques.

C'est seulement au cas où le bénéfice des exonérations fiscales est accordé par l'administration à un contribuable, comme une faveur et non comme un droit, à raison des activités auxquelles il se livre, qu'apparaît l'originalité des procédures rentrant dans le cadre de l'expression « contrat fiscal ».

On en trouve déjà des exemples dans les années qui ont précédé et suivi immédiatement la seconde guerre mondiale : un décret-loi du 24 mai 1938 a permis l'octroi d'avantages fiscaux sur agrément administratif à certains groupements d'exportateurs ; une ordonnance du 31 décembre 1945 a prévu des possibilités semblables en faveur des entreprises participant à l'effort d'industrialisation de l'Algérie. Enfin une loi du 16 juin 1948, en subordonnant à l'agrément du Commissaire général du Plan les acquisitions immobilières pour le regroupement d'usines, a ouvert la voie à de nombreuses mesures ultérieures en ce sens.

C'est surtout depuis 1957-1958 que les dispositions de ce genre se sont multipliées ; elles ont été remaniées, supprimées ou étendues à plusieurs reprises. Il s'est agi tantôt de dispositions temporaires tantôt de mesures permanentes.

Elles paraissent assez disparates dans leur objet, tant à raison des droits sur lesquels elles portent que des activités auxquelles elles sont liées.

Ces dernières concernent toutes cependant le développement économique et social. Elles rendent à la notion de « contrat fiscal » une certaine unité. Il s'agit essentiellement d'assurer l'expansion économique et sociale en favorisant l'amélioration des structures (A) et des moyens des entreprises (B), celle des structures agricoles (C) et immobilières (D) et enfin le développement régional (E).

A - L'AMÉLIORATION DES STRUCTURES DES ENTREPRISES.

177. — La taille insuffisante des entreprises françaises a souvent été soulignée comme un obstacle à l'expansion économique. Le législateur s'efforce de favoriser leur regroupement : outre les dispositions d'application générale, il a prévu l'octroi d'avantages fiscaux par agrément administratif pour certaines opérations de ce genre.

Dans le passé, la loi n° 59.1472 du 28 décembre 1959 (art. 43) a écarté les doubles impositions entre les sociétés mères et leurs filiales, lorsque les participations, quel qu'en fût le montant, avaient été agréées par l'administration. Cette mesure, abrogée par la loi n° 65.566 du 12 juillet 1965 (art. 21), « sauf en ce qui concerne les opérations des groupements d'emprunt professionnels », a été remplacée par l'édiction d'un régime de droit commun plus souple qu'auparavant.

De même ont disparu, depuis le 31 décembre 1965, certaines possibilités d'allègement prévues par la loi n° 62-873 du 31 juillet 1962 en cas de reconversion des entreprises (76) et de fusion de sociétés (77). La même date a mis fin à l'application de la loi n° 63-628 du 2 juillet 1963 (art. 11) (78) permettant, en cas de dissolution de certaines sociétés, d'appliquer une taxe forfaitaire aux plus-values remboursées aux membres des sociétés dissoutes.

178. — Les dispositions en vigueur actuellement, permettant l'octroi d'avantages fiscaux sur agrément administratif dans un même but, restent nombreuses.

L'ancien article 718.II du code général des impôts autorisait l'application d'un régime fiscal de faveur aux fusions partielles agréées. La loi n° 65-566 du 12 juillet 1965 reprend ce système et l'étend en faveur des apports partiels faits à des personnes morales étrangères (art. 17) et en cas de scissions (art. 16) : dans tous ces cas, un agrément est nécessaire pour que puisse s'appliquer le régime de droit commun qui est prévu pour les fusions totales (art. 14 et 15 de la même loi).

Sans aller jusqu'à fusionner totalement ou partiellement, les entreprises peuvent se grouper pour réaliser en commun certains objectifs : c'est notamment le cas des groupements professionnels poursuivant un effort de rationalisation et de conversion. Ils doivent recevoir un agrément pour bénéficier des dispositions des décrets n° 55-877 du 30 juin 1955 et n° 55-1369 du 18 octobre 1955, permettant aux entreprises qui en font partie de considérer comme charges déductibles les cotisations qu'elles leur versent, et d'en recevoir sous un régime fiscal de faveur des subventions d'équipement.

De même, en vue de faciliter le développement de l'industrie, du commerce et de l'agriculture et leur adaptation au marché commun, l'ordonnance n° 59-248 du 4 février 1959 permet la constitution de groupements d'entreprises, sous forme de socié-

(76) Art. 27-1° : suppression des impositions dues normalement en cas de cessation d'entreprise.
(77) Art. 27-2° : report des déficits antérieurs sur les profits ultérieurs
(78) Modifiée par la loi n° 64.1279 du 23 décembre 1964 (art. 9).

tés liées à l'administration par une convention d'où découle un régime fiscal de faveur (79).

Leurs moyens pour faire face à la concurrence et étendre leurs marchés sont ainsi accrus ; d'autres « contrats fiscaux » s'efforcent encore de les améliorer.

B - L'AMÉLIORATION DES MOYENS DES ENTREPRISES.

179. — Pour permettre aux industriels d'accroître leur surface financière, le décret n° 57-967 du 29 août 1957 a autorisé l'octroi d'un agrément à des augmentations de capital et à des émissions d'obligations convertibles en actions, pour exonérer les bénéfices qui seraient utilisés au versement des dividendes afférents, de l'impôt sur les sociétés pendant une durée de sept ans. Cette possibilité a aujourd'hui disparu, en raison de l'entrée en vigueur de la loi n° 65-566 du 12 juillet 1965 assouplissant, au titre du droit commun, le régime de l'imposition des entreprises et des revenus des capitaux mobiliers.

180. — Il subsiste néanmoins des dispositions concernant les moyens matériels des entreprises, notamment leurs immeubles. Une ordonnance 58-1372 du 29 décembre 1958 (art. 44) permet d'exonérer des droits d'enregistrement sur les ventes d'immeubles, les sociétés d'Etat et les sociétés d'économie mixte qui procèdent à l'achat de terrains pour les aménager, les équiper et les restituer à des utilisateurs industriels : l'agrément administratif entraîne l'élimination des impositions qui devraient être normalement perçues au stade de la revente. Dans le même esprit, la loi n° 68-873 du 31 juillet 1962 (art. 26) permet, en cas d'agrément, un amortissement exceptionnel de 25 % du prix de revient des constructions nouvelles, prévu à l'article 39 quinquies D du code général des impôts (80). Les investissements qui bénéficient de cet avantage peuvent aussi donner droit, toujours en cas d'agrément, jusqu'au 31 décembre 1970, à une réduction de l'impôt applicable aux plus-values à long terme, que l'entreprise a réalisées à l'occasion des cessions de terrains à bâtir effectuées au cours des trois dernières années (loi 65-566 du 12 juillet 1965, art. 35). Enfin, le décret 64-442 du 21 mai 1964 (art. 1er), se substituant à l'article 722 du code général des impôts, prévoit une possibilité de réduction du droit de mutation de 13,20 % à 1,40 % pour certaines opérations préalablement agréées (80).

(79) Amortissement exceptionnel du capital souscrit par les entreprises dans ces groupements, exonération des plus-values provenant des parts ou actions le représentant, suppression de la retenue à la source sur les dividendes versés, application du régime des sociétés mères et filiales.

(80) Cf. circulaire du 21 mai 1964 (J.O. p. 4468), instruction du 17 juin 1964 (J.O. p. 5448), circulaire du 10 mai 1966 (J.O. p. 3800).

181. — D'autres mesures sont destinées à permettre aux entreprises de développer leurs exportations. La loi 65-566 du 12 juillet 1965 (art. 22) prévoit : « les sociétés françaises agréées à cet effet... peuvent retenir l'ensemble des résultats de leurs exportations directes ou indirectes, qu'elles soient situées en France ou à l'étranger, pour l'assiette des impôts établis sur la réalisation et la distribution de leurs bénéfices ». Un autre agrément peut permettre de ne pas rapporter au bénéfice imposable les dépenses d'études et de prospection exposées en vue d'installer à l'étranger un établissement de vente, un bureau d'études ou un bureau de renseignement, ainsi que les charges déductibles supportées pendant les trois premiers exercices de fonctionnement de ces établissements (loi du 12 juillet 1965, art. 34)

182. — Enfin, dans le domaine de la recherche, les efforts des entreprises sont également jugés insuffisants. Des agréments fiscaux sont destinés à les encourager : une ordonnance 58-882 du 25 septembre 1958 lie à l'agrément d'organismes de recherche, la possibilité, pour les sociétés qui souscrivent à leur capital, de pratiquer un amortissement de 50 %, pour celles qui leur allouent des subventions, de les retrancher de leur bénéfice imposable dans la limite de 2 ‰ de leur chiffre d'affaires, et pour les organismes eux-mêmes, de ne pas supporter les droits de mutation sur les dons et legs qui leur sont faits.

Le secteur industriel fait ainsi l'objet de nombreuses mesures d'agrément fiscal. On en trouve d'autres dans le domaine agricole.

C - L'AMÉLIORATION DES STRUCTURES AGRICOLES.

183. — On a maintes fois souligné la trop grande dispersion des exploitations agricoles en France, s'opposant à leur rendement et leur productivité. Leur regroupement est l'un des objectifs principaux de la politique agricole. Des faveurs fiscales découlant d'un agrément administratif sont destinées à le réaliser.

La loi d'orientation agricole du 5 août 1960 (art. 16) exonère des droits de timbre et d'enregistrement ainsi que des taxes sur le chiffre d'affaires toutes les opérations immobilières effectuées par les sociétés d'aménagement foncier et d'établissement rural (S.A.F.E.R.), lorsque celles-ci ont obtenu les agréments nécessaires.

La loi n° 62-917 du 8 août 1962, complétée par un décret du 3 décembre 1964, institue un régime spécial pour les groupements agricoles d'exploitation en commun (G.A.E.C.) bénéficiant d'un agrément : ils sont pratiquement soustraits à toute imposition ; la transparence fiscale est absolue.

Enfin, les sociétés conventionnées et les sociétés d'économie mixte ayant pour objet « l'exportation des produits agricoles

normalisés » peuvent bénéficier des mêmes avantages que ceux qui sont consentis à des groupements d'exportation de produits industriels par l'ordonnance du 4 février 1959 (loi du 5 août 1960, art. 28).

D - L'AMÉLIORATION DES STRUCTURES IMMOBILIÈRES.

184. — En matière sociale, c'est essentiellement la crise du logement qui a incité le législateur à prévoir des faveurs fiscales sur agrément de l'administration.

L'ordonnance 58-876 du 24 septembre 1958 accordait des avantages fiscaux aux sociétés immobilières conventionnées. La loi n° 63-254 du 15 mars 1963 (art. 28) instituait un agrément pour le réinvestissement des plus-values réalisées sur la cession d'actif foncier. Elle a été rendue caduque par l'article 35 de la loi du 12 juillet 1965.

Celui-ci reprend un système analogue au précédent : jusqu'au 31 décembre 1970, une réduction de l'impôt sur les plus-values à long terme, réalisées par les entreprises à l'occasion des cessions des terrains à bâtir effectuées au cours des trois années antérieures, peut être accordée à raison des investissements agréés, consistant notamment en des souscriptions d'actions de sociétés immobilières d'investissement ou de parts de sociétés immobilières de gestion.

Lesdites sociétés, instituées en vertu de la loi du 15 mars 1963 (art. 33), sont elles-mêmes soumises à un régime fiscal de faveur lorsqu'elles disposent des agréments requis (81).

185. — Au secteur immobilier, on peut rattacher les édifices à caractère historique ou artistique : la loi 64-1279 du 23 décembre 1964 (art. 11) permet de déduire du revenu imposable, à concurrence de 25 %, les frais d'entretien et de réparation des immeubles agréés comme faisant partie du patrimoine national, s'ils sont ouverts au public.

E - LE DÉVELOPPEMENT RÉGIONAL.

186. — Beaucoup des dispositions qui ont été étudiées précédemment ont pour objet le développement régional aussi bien que l'amélioration des structures et des mécanismes économi-

(81) Exonération de l'impôt sur les sociétés pour la fraction de leurs bénéfices provenant de la location de leurs immeubles ; réduction du droit d'enregistrement sur les apports qui leur sont consentis ; exonération des droits de mutation à l'occasion de la première transmission des actions souscrites et libérées avant une certaine date.

ques. Les deux questions vont souvent de pair. On ne reprendra pas ici l'exposé des mesures analysées plus haut. Il faut souligner seulement que la plupart des dispositions facilitant l'acquisition d'immeubles par les entreprises sont destinées à faciliter des opérations de décentralisation.

Il convient d'isoler ici les mesures qui visent spécialement l'aménagement du territoire. Celles qui autorisent des allègements fiscaux en contre-partie de certains engagements des contribuables sont assez nombreuses, tant pour la métropole que pour l'outre-mer.

187. — En ce qui concerne le territoire métropolitain, les décrets du 30 juin 1955 ont entrepris un grand effort. L'un d'eux a institué au profit des sociétés de développement régional (S.D.R.) un régime d'exception lié à la signature d'une convention avec le ministre des Finances et des Affaires Economiques (82).

La loi n° 62-873 du 31 juillet 1962, dans son article 25, devenu l'article 1473 bis du code général des impôts, autorise les collectivités locales à exonérer en totalité ou en partie de la contribution des patentes, pendant une durée de cinq ans, les entreprises qui s'installent sur leur territoire et qui bénéficient d'un agrément administratif. L'obtention de cet avantage entraîne, toujours sur agrément, celle d'une réduction de l'impôt sur les plus-values réalisées à l'occasion de cession de terrains à bâtir (loi du 12 juillet 1965, art. 35).

188. — Outre-mer, le système des « conventions » fiscales a connu une certaine vogue. Les décrets n° 56-1139 du 13 novembre 1956 et n° 57-207 du 23 février 1957 ont permis ainsi l'adoption d'un régime fiscal de longue durée au profit des entreprises exerçant une activité essentielle dans les territoires en cause. Les sociétés financières pour le développement des territoires d'outre-mer (décrets n° 56-1131 du 13 novembre 1956 et 57-206 du 23 février 1957) et les sociétés sahariennes de développement (ordonnance n° 58-1248 du 18 décembre 1958) ont pu bénéficier des mêmes exonérations fiscales que les sociétés de développement régional.

Ces dispositions, abrogées par la loi du 12 juillet 1965 (art. 45), en ont inspiré de nouvelles, permettant de déduire des bénéfices imposables les sommes affectées à la réalisation d'investissements agréés, de supprimer l'impôt sur les sociétés et de réduire le droit d'apport pour les sociétés exerçant une activité jugée

(82) Exonération de l'impôt sur les sociétés pour les bénéfices distribués provenant des produits nets de leur portefeuille et des plus-values réalisées sur la vente des titres de celui-ci ; exonération de la taxe proportionnelle sur les intérêts de leurs emprunts (au temps où cette taxe existait)...

essentielle pour le développement des départements d'outre-mer, et de les exonérer de la taxe locale sur le chiffre d'affaires (décret n° 58-547 du 25 juin 1958 et loi n° 60-1368 du 21 décembre 1960). Un régime fiscal de longue durée peut être également accordé aux sociétés se livrant à la recherche et à l'exploitation minière (décret n° 58-558 du 28 juin 1958) et aux sociétés agricoles, forestières et industrielles de la Guyane (loi du 21 décembre 1960) ; le système a été confirmé et étendu par la loi de finances pour 1967 (loi n° 66-935 du 17 décembre 1966) (83).

*
* *

189. — Dans tous les exemples précédents, les mesures de faveur fiscale étaient liées à une action sur les structures économiques. On trouve une seule disposition concernant la conjoncture : la loi n° 63-628 du 2 juillet 1963 (art. 9) a ouvert la possibilité d'accorder une réduction du taux de la taxe complémentaire ou même sa suppression, au profit des entreprises dont l'action contribue à la stabilisation des prix. Cette disposition, qui ne paraît guère avoir été suivie d'effet, n'a pas été reprise.

Au contraire, dans tous les autres cas, les « contrats fiscaux » autorisés par les textes analysés ont été nombreux. On est en face d'une pratique qui tend à devenir générale.

Sa forme, incertaine pendant longtemps, a pu ainsi se préciser.

§ II. - *La forme des « contrats fiscaux ».*

190. — Si l'expression « contrat fiscal » paraît s'appliquer à tous les cas envisagés, elle recouvre des actes qui, le plus souvent, prennent la forme unilatérale d'un agrément administratif (A) ; il est plus rare qu'on rencontre des conventions signées entre le fisc et le contribuable (B). —

A - L'OCTROI D'UN AGRÉMENT.

191. — L'octroi unilatéral d'un agrément par l'administration est aujourd'hui la forme normale d'un « contrat fiscal ». Mais sa portée (1°), sa procédure (2°), son auteur (3°), ses effets (4°) ne sont pas toujours identiques.

(83) Cf. DOUENCE, *Le régime fiscal de longue durée dans les départements d'Outre-mer*, R.S.F. 1967.754.

1°) *La portée de l'agrément.*

192. — Dans tous les cas, l'agrément doit aboutir à un allègement fiscal. Mais il n'atteint pas ce résultat toujours identiquement. Parfois il porte sur le statut de l'organisme que l'on veut favoriser ; le plus souvent il vise une opération déterminée.

193. — Dans plusieurs hypothèses, l'administration doit donner son agrément à la constitution d'un organisme pour que celui-ci puisse bénéficier de certains avantages fiscaux : c'est l'approbation de son statut même qui commande l'application d'un régime de faveur.

Ce système s'applique aux groupements industriels visés par le décret du 30 juin 1955, aux sociétés et organismes de recherche relevant de l'ordonnance du 25 septembre 1958, aux sociétés d'Etat et d'économie mixte s'occupant de l'aménagement de terrains industriels, prévues par l'ordonnance du 29 décembre 1958 (art. 44).

Dans le domaine agricole, la constitution et les statuts des sociétés d'aménagement foncier et d'établissement rural (loi du 5 août 1960, art. 16 et décret du 14 juin 1961), et des groupements agricoles d'exploitation en commun (loi du 8 août 1962, décret du 3 décembre 1964) doivent recevoir un agrément pour que s'applique le régime fiscal de faveur prévu par ces dispositions.

Il en allait encore ainsi, dans le secteur de la construction, pour les sociétés immobilières conventionnées (ordonnance du 24 septembre 1958) et aujourd'hui pour les sociétés immobilières d'investissement et de gestion (loi du 15 mars 1963).

194. — Dans tous les autres cas, l'agrément ne porte plus sur l'organisme se livrant à une activité encouragée, mais sur cette activité elle-même : il est accordé pour la réalisation de telle opération, de tel investissement.

Les deux systèmes peuvent d'ailleurs se combiner. C'est ainsi que pour les S.A.F.E.R. et les sociétés immobilières d'investissement et de gestion, outre l'agrément donné à leur constitution, doit intervenir un autre portant sur leurs programmes d'activité. L'administration peut ainsi exercer son contrôle à un double stade.

Il est facilité par les procédures organisées.

2°) *La procédure de l'agrément.*

195. — A raison du caractère disparate des textes intervenus, il n'a pas éte établi de procédure unique applicable à l'ensemble

des agréments fiscaux. Un effort d'unification a été entrepris par des circulaires des 21 mai et 17 juin 1964 ; mais il est limité aux procédures d'octroi de certains allègements fiscaux prévus en faveur du développement régional et de l'amélioration des structures des entreprises.

S'il est inutile d'entrer ici dans le détail de chaque hypothèse d'agrément fiscal, il faut souligner les lignes générales de la procédure.

Les demandes doivent être adressées aux services fiscaux compétents ; des questionnaires doivent souvent être remplis pour donner tous renseignements nécessaires L'instruction s'en trouve facilitée.

Outre les services fiscaux, ceux relevant des ministères intéressés par les activités en cause peuvent être saisis : ministères de l'Agriculture, de l'Industrie, de l'Equipement, services de l'Aménagement du territoire notamment.

L'avis du commissariat général du Plan est le plus souvent demandé, en droit ou en fait.

Celui du conseil de direction du Fonds de développement économique et social est fréquemment requis.

Les demandes d'agrément sont ainsi passées au crible de nombreux services. Mais la décision n'appartient en principe qu'à une seule autorité.

3°) *L'auteur de l'agrément.*

196. — La loi du 12 juillet 1965 a voulu supprimer la diversité des compétences résultant de la multiplication des textes prévoyant des allègements fiscaux : jusque là, le pouvoir du ministre des Finances était concurrencé par celui d'autres ministres, du conseil de direction du Fonds de développement économique et social et du commissaire général du Plan, en raison soit d'attributions exclusives, soit de compétences conjointes. Cette situation mécontentait les administrations fiscales, s'estimant seules habilitées à prendre de telles mesures (84).

Désormais, décide l'article 38 de la loi, « nonobstant toute disposition contraire, les agréments auxquels est subordonné l'octroi d'avantages fiscaux... sont délivrés par le ministre des Finances ». Sa compétence est exclusive.

Il peut la déléguer à des agents de l'administration ayant au moins le grade de directeur départemental : cette possibilité a été utilisée dans un arrêté du 19 juillet 1965 pour les demandes présentées par les petites entreprises. Elle laisse entier le pouvoir du ministre.

Le plus souvent, la décision est manifestée par l'inscription

(84) Cf. les déclarations de M. Giscard d'Estaing, ministre des Finances, J.O., Déb. parl., Ass. Nat., 1965, p. 1297.

de la mention d'agrément sur la demande présentée par l'entreprise.

Cette compétence de droit commun ne trouve d'exception que dans des cas limitativement prévus : les agréments sont donnés par arrêtés interministériels (ministre des Finances et ministre de l'Agriculture) aux coopératives agricoles (décret du 4 février 1959, art. 49), aux sociétés d'aménagement foncier et d'établissement rural (décret du 14 juin 1961, art. 1er) et aux groupements agricoles d'exploitation en commun (décret du 3 décembre 1964, art. 2).

Enfin, pour les opérations concernant les départements d'outre-mer, la compétence reste soit aux commissions locales présidées par les préfets, soit au ministre des Finances après avis de la commission qu'il préside, selon l'importance des affaires (décret du 27 août 1965, art. 238 bis C.G.I.).

4°) *L'effet de l'agrément.*

197. — Généralement la décision d'agrément a pour effet direct d'exonérer totalement ou partiellement des impositions prévues par la loi, le contribuable qui en fait l'objet.

Cette conséquence immédiate ne trouve qu'une exception relative dans les hypothèses où un double agrément (celui de l'organisme et celui de ses opérations) est nécessaire.

Dans certaines hypothèses, l'agrément n'ouvre qu'une possibilité d'exonération, dont la décision revient à une autorité autre que l'auteur de l'agrément. C'est le cas pour l'exonération de patente que peuvent accorder les collectivités locales (loi du 31 juillet 1962, art. 25) : celles-ci « n'ont pas le droit de statuer cas par cas et elles prennent des délibérations d'ensemble qui décident de la réduction de la patente pour toutes les entreprises venant s'installer chez elles » (85). De même, dans les départements d'outre-mer, une délibération des assemblées locales est nécessaire pour que soit accordée l'exonération de la taxe locale sur le chiffre d'affaires aux entreprises jugées essentielles pour le développement de l'économie du pays (décret du 25 juin 1958, art. 4).

L'octroi d'un agrément fiscal dépend en définitive d'une procédure qui, dans son ensemble, a un caractère unilatéral. Les « conventions » fiscales résultent au contraire, comme leur nom l'indique, de négociations bilatérales.

B - LA SIGNATURE D'UNE CONVENTION.

198. — Le système des « conventions » est beaucoup moins développé que celui de l'agrément. On ne le trouve plus dans les

(85) Déclaration de M. Giscard d'Estaing, ministre des Finances, J.O., Déb. parl., Ass. Nat., 1962, p. 2380.

textes récents : il apparaissait dans des dispositions aujourd'hui abrogées ; il ne subsiste que dans quelques hypothèses.

L'originalité de la formule mérite qu'on la souligne dans les mesures désormais périmées : les avantages fiscaux concernant les sociétés financières pour le développement des territoires d'outre-mer dépendaient de la signature d'une convention avec le ministre des Finances et le ministre de la France d'outre-mer (décret 56-1131 du 13 novembre 1956) ; le régime fiscal de longue durée destiné aux entreprises exerçant leur activité dans ces mêmes territoires était lié à la signature d'une convenion avec les autorités locales compétentes (décret 56-1133 du 13 novembre 1956) ; les exonéraions accordées aux sociétés sahariennes de développement résultaient d'une convention signée avec le délégué général de l'Organisation commune des régions sahariennes, approuvée par le ministre des Finances et le ministre chargé du Sahara (ord. 58-1248 du 18 décembre 1958). Dans le domaine de la construction, les programmes des sociétés immobilières conventionnées devaient faire l'objet d'une convention signée avec le ministre des Finances et celui de la Construction (ordonnance 58-876 du 24 septembre 1958).

A l'heure actuelle, d'autres dispositions du même genre sont encore en vigueur. La procédure de convention est typique pour les sociétés de développement régional (décret 55-876 du 30 juin 1955) : cette qualité, dont résultent des avantages fiscaux, ne peut leur être reconnue que par la signature d'une convention avec le ministre des Finances ; une convention-type a été établie par arrêté du 7 octobre 1955.

Les dégrèvements prévus par l'ordonnance 59-248 du 4 février 1959 en faveur des sociétés constituées en vue de l'adaptation au Marché Commun sont consentis dans une convention conclue avec le ministre des Finances ; cette formule est reprise pour les organismes ayant pour objet l'exportation des produits agricoles normalisés (loi du 5 août 1960, art. 5).

Il ne faut pas omettre de signaler enfin, quoique la procédure soit plus vague, que l'exonération de la taxe complémentaire prévue par la loi du 2 juillet 1963 (art. 9) en faveur des entreprises s'engageant à pratiquer certains prix et conditions de vente, doit être octroyée « dans le cadre d'un accord professionnel ».

Dans tous ces cas, on n'est plus en présence d'une décision émanant exclusivement de l'administration, mais d'un acte signé conjointement par celle-ci et les contribuables intéressés.

Cela change-t-il la nature du « contrat fiscal » ?

§ III. - *La nature des « contrats fiscaux ».*

199. — Un trait commun recouvre l'ensemble des exonérations qui viennent d'être passées en revue, dans leur objet et

dans leur forme : toutes sont liées à une décision de l'administration. Aucune ne s'applique de plein droit aux entreprises se trouvant dans une situation donnée. Il faut qu'un acte leur en accorde le bénéfice : il n'y a plus de solution générale applicable à tous les contribuables présentant les mêmes caractéristiques. L'administration est libre d'octroyer ou de refuser cette faveur, de reconnaître si l'activité envisagée est de celles qui correspondent aux buts poursuivis par la loi.

Pour donner les faveurs sollicitées, elle manifeste certaines exigences : elle soumet le contribuable à des conditions particulières, lui fait prendre des engagements, lui demande des assurances. Elle organise souvent des contrôles, notamment par la présence de commissaires du gouvernement. Elle peut ainsi s'assurer de l'exécution des conditions mises à l'octroi des allègements fiscaux.

Elle les lie à l'attitude des intéressés. Il existe une contrepartie, tant du côté du conribuable qui s'engage à un certain comportement que de celui du fisc qui accorde une exonération.

L'expression « contrat fiscal », qui a semblé au premier abord une formule bien vague, ne correspond-elle pas alors à une réalité juridique ?

Cependant le lien établi entre la bienveillance de l'administration et le comportement du contribuable ne suffit pas à caractériser un contrat. Deux opéraions peuvent être conditionnées l'une par l'autre sans qu'existe un élément contractuel : leur réciprocité n'implique pas nécessairement convention.

On ne peut déterminer la nature juridique de ces « contrats fiscaux » sans se livrer à une analyse précise. Celle-ci révèle que, dans tous les cas, les exonérations qu'ils ont pour objet d'accorder relèvent d'un statut défini par la loi (A) ; sur cette base, on doit distinguer l'hypothèse de l'octroi d'un agrément (B) et celle de la signature d'une convention (C).

A - UN STATUT DÉFINI PAR LA LOI.

200. — Le principe de légalité et celui d'égalité sont sans doute battus en brèche par l'attribution à l'autorité administrative de pouvoirs d'allègement fiscal ; il n'en reste pas moins que seule la loi définit les conditions dans lesquelles ils peuvent être utilisés. Le pouvoir discrétionnaire du fisc ne peut s'exercer que dans les limites qu'elle a tracées. Les dispositions législatives sont la base de l'exonération, du « contrat fiscal ».

C'est toujours un statut légal qui est appliqué. Comme pour toutes les formes d'imposition, la situation est légale et objective; la loi peut la modifier à tout moment. « Il est toujours possible et juridiquement irréprochable qu'une disposition nouvelle vienne assujettir à l'impôt une matière qui lui échappait jusqu'a-

lors » (85) ; les immunités fiscales attachées à l'émission d'un emprunt par l'Etat peuvent toujours être reprises ultérieurement (86) ; il doit en aller de même pour des dispositions qui, lorsqu'elles ont été adoptées par le législateur, n'ont été attachées à aucun engagement précis du contribuable. La rupture de la promesse initiale pose, moralement et politiquement, des problèmes délicats ; mais, juridiquement, elle est incontestable.

Cela tient au caractère légal du statut du « contrat fiscal » : c'est la loi qui conditionne la décision de l'administration

Corrélativement, cette décision conditionne l'application de la loi. En temps ordinaire, la loi fiscale rend exigible l'impôt pour toute situation rentrant dans les conditions qu'elle détermine. Ici l'acte décidant l'exonération ne se contente pas de faire concorder la situation fiscale du contribuable avec la loi ; il ajoute à ce qui est normalement prévu.

L'exonération fiscale est ainsi octroyée par un double degré de décisions (87) : celle du législateur, puis celle de l'administration. La seconde est la condition de la réalisation de la première, qu'elle prenne la forme d'un agrément ou d'une « convention ». Mais elle ne peut faire que ce que la loi autorise.

201. — Dans ces conditions, les dispositions fiscales en cause ne peuvent jamais apparaître comme faisant l'objet d'un contrat. Eléments d'un statut légal dont elles ne peuvent être dissociées, elles n'entrent pas dans le commerce juridique ; les parties contractantes ne peuvent en disposer. Quels que soient les engagements liant l'administration à une entreprise, ils sont impuissants à susciter une imposition ou une exonération ; ils peuvent les viser, les avoir essentiellement pour objet ; ils interviennent comme des actes mettant en œuvre des dispositions qui leur sont extérieures. La notion d'acte détachable, qui a permis à l'analyse de faire des distinctions fécondes en droit administratif (88), se retrouve ici. Sous quelque forme que l'administration use des possibilités ouvertes par la loi, l'allègement fiscal, que son acte entraîne, se détache de celui-ci ; il lui est irréductible. Il n'est pas dans l'agrément ou dans la « convention » ; il en est le résultat. Il constitue le but recherché mais il est atteint par l'intermédiaire d'une condition, d'un préalable : l'intervention du législateur

La procédure suivie caractérise elle-même la nature des opé-

(85) TROTABAS, *Finances Publiques*, n° 157.

(86) En ce sens, TROTABAS, *op. cit.* ; JÈZE, *Cours de Finances Publiques*, 1922, t. I, p. 107.

(87) Et même par un triple degré au cas où l'exonération est liée d'une part à l'autorisation de la loi, d'autre part à un agrément ou une convention, enfin à la délibération d'une assemblée locale.

(88) C.A. COLLIARD, *La notion d'acte détachable et son rôle dans la jurisprudence du Conseil d'Etat*, Mélanges Mestre, 115 et s.

rations. L'administration ne décide pas expressément un dégrèvement donné ; elle donne son agrément ou conclut une « convention » ; de là va découler l'exonération.

Par définition, celle-ci ne peut avoir une nature contractuelle. Il n'y a pas, au sens juridique, de contrat fiscal.

Il faut encore analyser les actes par lesquels l'administration assure l'application des dispositions législatives. A ce niveau, ne va-t-on pas retrouver la notion de contrat, qui paraît, jusqu'ici, exclue ?

B - NATURE DU « CONTRAT FISCAL » EN CAS D'AGRÉMENT.

202. — Procédé le plus couramment employé, l'agrément donné par le fisc apparaît essentiellement comme un acte unilatéral et discrétionnaire (1°) ; un doute peut cependant subsister dans certaines hypothèses particulières (2°).

1°) *Un acte unilatéral et discrétionnaire.*

203. — L'agrément en matière fiscale n'est qu'un cas d'application d'une procédure qui trouve sa place dans bien d'autres domaines (89). Les principes généraux dégagés sur la question éclairent la solution de notre problème particulier.

Ils peuvent être ainsi résumés : « l'aspect contractuel fait totalement défaut ; le postulant à l'agrément doit se soumettre ; il n'a pas la moindre exigence à formuler. Quant à l'administration, à proprement parler, elle n'a point d'obligations » (90).

La jurisprudence souligne le caractère unilatéral et discrétionnaire des agréments donnés par l'administration : celle-ci est investie

> « du pouvoir d'apprécier dans chaque cas particulier et à toute époque si les intéressés présentent ou continuent à présenter les garanties nécessaires ; il appartient à l'autorité administrative de retirer l'agrément précédemment accordé toutes les fois que cette mesure lui paraît nécessitée par la sauvegarde des intérêts dont la défense lui a été confiée » (91).

(89) Cf. A. DE LAUBADÈRE, *Traité de Droit Administratif*, t. III, n° 93 ; J. GEORGEL, *L'agrément administratif*, A.J. 1962.467.

(90) J. GEORGEL, article précité.

(91) C.E., 25 octobre 1944, Gratien, Leb. p. 272 ; 9 juillet 1948, Renaudin, p. 325 ; 18 mars 1949, Rimbert, p. 138 ; 2 novembre 1951, Blanche, p. 811 ; 31 octobre 1952, Ehrhadt, p. 483 ; 2 juillet 1958, Fédération nationale des syndicats d'utilisateurs et transformateurs de lait, R.D.P. 1959.166 ; 13 février 1959, Union syndicale des ouvriers métallurgistes de la région parisienne, R.D.P. 1959.805 ; 7 octobre 1960, min. de la Santé publique c/ Jadot, A.J. 1961.163. Cependant, pour le respect des droits résultant d'un agrément, cf. C.E., 3 mars 1967, Société Behr-Manning, A.J. 1967.351, note Liet-Veaux et 528, concl. Fournier, R.D.P. 1967.980, note Waline ; J.C.P. 1967. II.15082, note Liet-Veaux.

Ainsi, tant dans l'octroi que dans le retrait de l'agrément, le pouvoir de l'administration est soustrait à toute contrainte : son acte est entièrement unilatéral et discrétionnaire.

Ces principes peuvent être repris à l'égard des agréments intervenant en matière fiscale.

204. — La doctrine, dans son ensemble, s'accorde à leur reconnaître un caractère discrétionnaire et unilatéral (92).

L'administration elle-même a pris soin de le souligner (93).

La jurisprudence, longtemps sommaire, a eu enfin l'occasion de se prononcer avec netteté.

Un premier jugement, émanant du Tribunal administratif de Lille, en date du 31 août 1957, Sté Briqueterie Joly (94), est intervenu au sujet de l'application de l'article 722 C.G.I., permettant d'accorder une réduction des droits de mutation en cas d'acquisitions immobilières destinées au regroupement, à la conversion, à la décentralisation ou à la création d'entreprises ; le tribunal admet :

> « qu'une décision administrative prise dans un cas où la compétence du ministre n'est pas liée peut être critiquée si elle repose sur des faits matériellement inexacts et si la décision est entachée de détournement de pouvoir » ; mais à l'égard de « la règle que le ministre s'est fixée à lui-même pour opérer le choix qui lui incombe entre les demandes d'agrément », « il n'appartient pas à la juridiction administrative d'apprécier les motifs d'ordre économique qui ont pu ainsi déterminer les modalités pratiques de son choix ».

Le Tribunal administratif de Paris a repris une formule semblable (5 juillet 1962, Sté Ebénisterie industrielle c/ Valeri, Leb. p. 776 ; B.C.D. 1962, p. 758, n° 3374) :

> « en raison du but poursuivi par le législateur en instituant les allègements fiscaux qui font l'objet de l'art. 722 susvisé, l'appréciation de l'opportunité d'accorder ou de refuser l'agrément à laquelle se livrent les autorités compétentes n'est pas susceptible d'être discutée par la voie contentieuse... Il n'appartient pas à la juridiction administrative d'apprécier les raisons pour lesquelles une décision de refus d'agrément a été prise... ».

Un récent arrêt du Conseil d'Etat (26 janvier 1968, Sté Maison Genestal, A.J. 1968.122 et 102 chr. Massot et Dewost) s'est montré plus sévère à l'égard de l'administration. Il s'agissait encore de

(92) Cf. les ouvrages cités au n° 175, note 74.

(93) Cf. la circulaire relative à l'exonération des droits de mutation à titre onéreux et des taxes sur le chiffre d'affaires prévue par l'ordonnance 58.1372 du 29 décembre 1958, art. 44, B.O.E.D. 1959, n° 7999, p. 565.

(94) Décision inédite : nous avons eu communication grâce à l'obligeance de M. le Président du Tribunal Administratif de Lille.

l'article 722 C.G.I. ; le bénéfice des dispositions d'allègement fiscal avait été refusé à la requérante ; le Conseil d'Etat ne s'est pas contenté des justifications apportées par l'administration à sa décision :

> « en réponse à la communication qui lui a été donnée du pourvoi, le ministre de l'Economie et des Finances s'est borné à indiquer que l'opération projetée par la société « Maison Genestal » « ne lui a pas paru comporter, sur le plan de l'intérêt général, des avantages économiques suffisants pour justifier l'octroi d'un agrément auquel est attaché une substancielle réduction d'impôt » ; ce motif est formulé en termes trop généraux pour permettre à la juridiction administrative d'exercer son contrôle sur la légalité de la décision attaquée de refus d'agrément et de vérifier si, compte tenu de l'argumentation développée par la société requérante cette décision n'est pas entachée d'inexactitude matérielle, d'erreur manifeste ou de détournement de pouvoir ; ainsi la solution du litige est subordonnée à l'indication par le ministre intéressé des raisons de droit et de fait pour lesquelles il a estimé que l'opération projetée... ne présentait pas un intérêt économique suffisant pour justifier l'octroi de l'agrément prévu par l'article 722 du Code général des Impôts... »

Ces considérants réduisent la portée de ceux qui avaient été adoptés par les juridictions du premier degré. La Haute Juridiction, dans la ligne de la jurisprudence Barel, demande à l'administration de répondre aux allégations du requérant Elle pourra ensuite apprécier si les raisons du refus d'agrément étaient justifiées matériellement ; outre l'hypothèse classique du détournement de pouvoir, elle pourra censurer l'erreur manifeste.

Il faut souligner l'importance de cet arrêt, ouvrant la voie à un contrôle en matière économique, qui est resté jusqu'ici singulièrement restreint (95). Du point de vue du principe d'égalité devant les charges publiques, il permettra de réduire l'arbitraire des réductions d'impôt auquel conduisent les procédures d'allègement.

Mais cette décision ne remet pas en cause le caractère de l'agrément lui-même : il reste un acte unilatéral accordé dans le cadre d'un pouvoir qui, pour être soumis à un contrôle plus rigoureux, n'en demeure pas moins discrétionnaire.

205. — Cette constatation est renforcée corollairement par les solutions apportées au problème du retrait des décisions d'agrément.

Les textes ouvrant la possibilité d'octroyer un allègement fiscal par agrément, prévoient souvent celle de le retirer au cas où le contribuable ne remplirait plus les conditions exigées de lui ;

(95) Cf. *infra*, n°s 276 et s. et n°s 304 et s.

les droits dont l'exonération est supprimée deviennent entièrement exigibles ; un intérêt de retard s'y ajoute (96).

L'administration ne s'est pas fait faute de rappeler cette prérogative (97).

Le Conseil d'Etat a eu l'occasion d'entériner cette solution dans un avis du 4 novembre 1959 (B.O.C.D., 1962, p. 383), intervenu à propos du décret du 29 août 1957 (98) : l'agrément peut

> « être retiré purement et simplement ainsi que le gouvernement en a la faculté... L'inexécution par une société de l'une des dispositions essentielles des engagements qu'elle a souscrits soit de son propre mouvement, soit à la demande de l'administration, constitue une condition résolutoire du droit de déduction résultant de l'agrément ».

La Haute Juridiction a repris des considérants analogues dans un arrêt du 10 mars 1967, Ministre de l'Economie et des Finances c/ Société Samat, (Leb. p. 113, A.J. 1967.280 concl. Galmot) : il s'agissait du retrait de l'agrément donné. en vertu de l'article 238 bis E.C.G.I. (loi du 21 décembre 1960), à une entreprise s'engageant à réaliser des investissements dans un département d'outre-mer (98 bis).

> « Cet agrément, dit l'arrêt, n'est susceptible de créer de droits au profit de l'entreprise intéressée que dans la mesure où l'investissement projeté est effectivement réalisé, dans des conditions strictement conformes au projet qui a reçu l'agrément de l'administration ».

La réalisation de l'investissement n'ayant pas été conforme au projet initial, le retrait de l'agrément a pu être légalement prononcé.

La nature juridique du « contrat fiscal » résultant d'un agrément apparaît désormais nettement : il s'agit d'un acte unilatéral affecté d'une condition résolutoire. Les engagements de l'entreprise sont la condition de l'agrément ; celui-ci n'est pas la contrepartie d'une obligation conventionnelle.

Il faut cependant réserver l'hypothèse d'exceptions possibles

2°) *Les exceptions possibles.*

206. — L'avis précité du Conseil d'Etat en date du 4 novembre 1959 invite à la prudence : « les engagements souscrits par une société au moment de l'agrément peuvent être de nature très diverse et on ne saurait dès lors édicter de règles générales ».

(96) La loi du 27 décembre 1963, art. 54, donne à cette solution une portée générale.

(97) Note de la Direction générale des impôts en date du 13 février 1964, citée par Ebrard, *op. cit.*, note 74.

(98) Cf. *supra*, n° 179.

(98 bis) Cf. *supra*, n° 188.

Les principes concernant les agréments administratifs, qui ont inspiré les développements précédents, n'excluent pas totalement la reconnaissance d'un caractère contractuel. On a vu, à propos des quasi-contrats, qu'elle était possible pour les lettres d'agrément. De même un arrêt du Conseil d'Etat en date du 4 novembre 1964, Mathieu, (A.J. 1965.254 note P.L.), a reconnu que l'agrément donné à un architecte constituait, compte tenu des circonstances particulières de l'espèce, un engagement contractuel : « la décision de retrait d'agrément prononcée par le ministre à son encontre avait, par suite, le caractère d'une décision par laquelle l'Etat cocontractant résiliait le contrat qui le liait à l'architecte ».

Des solutions de ce genre ne sont-elles pas possibles pour les agréments intervenant en matière fiscale ?

La question vaut d'autant plus d'être posée que, dans les « quasi-contrats », l'octroi de subventions, prêts, garanties est apparu, dans bien des cas, comme rentrant dans un cadre véritablement contractuel. Or celui d'une exonération fiscale vient souvent en complément de ces avantages. Faut-il établir une différence fondamentale entre tous ceux-ci, selon leur objet, alors qu'ils découlent d'une même procédure ?

L'analyse d'un dédoublement du contrat, entreprise plus haut, peut être utilisée à nouveau. On a vu notamment que l'Etat peut s'engager, par contrat, à donner sa garantie ; celle-ci est donnée dans un second stade par un acte unilatéral. De même l'administration pourrait, par un véritable contrat, s'engager à donner un agrément entraînant un allègement fiscal ; celui-ci serait ensuite accordé par une décision des autorités compétentes. Il y aurait ainsi une double série d'actes : l'engagement de donner l'agrément pris dans une véritable convention et la décision d'agrément qui en serait l'exécution.

Alors l'expression « contrat fiscal » pourrait reprendre un sens juridique.

On ne peut donner ici de solution absolue. Tout dépend des conditions dans lesquelles chaque « contrat » est conclu. Seule une analyse cas par cas permettrait d'arriver à une certitude. Il n'en reste pas moins qu'on ne saurait écarter a priori et définitivement la reconnaissance d'une nature contractuelle aux agréments fiscaux, même si elle ne devait être qu'exceptionnelle.

De la même manière, on ne saurait la refuser catégoriquement aux « contrats fiscaux » qui prennent la forme de conventions.

C - NATURE DU « CONTRAT FISCAL » EN CAS DE CONVENTION.

207. — A l'égard des conventions, la position de la doctrine est divergente. Pour M. Timsit (99), « il n'apparaît pas a priori

(99) Les contrats fiscaux, D. 1964, chr. p. 115.

que la convention comporte, beaucoup plus que les agréments, un caractère contractuel, à moins de donner au mot contrat une extension démesurée qui le viderait en vérité de toute signification ».

M. VASSEUR au contraire (100) voit dans ce procédé

> « une rénovation des méthodes de l'administration qui, à l'octroi d'un agrément surbordonné à l'accomplissement de conditions autoritairement décidées, préfère déterminer ces conditions à la suite d'un libre débat où chacun des interlocuteurs se trouve sur un pied d'égalité. En tous cas, une fois la convention conclue, l'administration comme la société se trouvent liées par ses termes ».

Il ne semble pas en effet que l'on puisse refuser définitivement toute nature contractuelle à ce genre de convention. Il est évident qu'une analyse de chaque cas particulier serait nécessaire pour arriver à une conclusion certaine. Mais de manière générale, on peut trouver certains indices tendant à permettre d'opiner en ce sens.

208. — Parmi les dispositions aujourd'hui abrogées, on trouvait certaines précisions sur le contenu de la « convention », où apparaissait une réciprocité entre les engagements de l'entreprise et ceux de l'administration (101).

La convention-type du 7 octobre 1955 prévue pour les sociétés de développement régional prévoit, outre les engagements des deux « parties », l'institution d'une « commission de conciliation » destiné à chercher une solution aux litiges les opposant avant toute action en justice.

En ce qui concerne les conventions signées entre le ministre des Finances et les sociétés pour le développement de l'industrie, du commerce et de l'agriculture et leur adaptation au Marché Commun, l'ordonnance du 4 février 1959, art. 4, prévoit :

> « toute convention stipule les engagements pris par la société en ce qui concerne la nature et l'importance de son activité, les conditions de réalisation d'un programme agréé et l'affectation de ses bénéfices, les modalités de résiliation de la convention au cas où la socété ne remplirait pas les engagements souscrits... »

L'expression « résiliation de la convention », reprise dans d'autres dispositions applicables aux mêmes actes (102), est significative.

(100) Le droit de la réforme des structures industrielles et des économies régionales, p. 391.

(101) Décerts 1131 et 1133 du 13 novembre 1956 sur le développement des départements et territoires d'outre-mer ; ord. 1246 du 18 décembre 1958 sur le développement du Sahara.

(102) Art. 39 quinquies C et art. 143 quater C.G.I.

Il se peut que le document établi entre l'administration et le contribuable se borne à constater des engagements sans pour autant leur donner le caractère d'obligations conventionnelles. On peut être en présence d'un document unique qui ne fait que rassembler pour plus de commodité deux séries d'actes unilatéraux, qui, comme dans le cas ordinaire des agréments, se conditionnent les uns les autres. L'analyse doit conduire alors au même résultat que dans l'hypothèse précédente.

Mais il se peut aussi qu'on se trouve devant un véritable contrat. Les termes employés par les textes conduisent à le penser, le contenu des accords aussi.

209. — Certes les engagements de l'entreprise peuvent paraître lourds et nombreux en face du seul allègement fiscal accordé par l'administration. Mais ils ne sont pas sensiblement différents de ceux qui peuvent être inscrits dans n'importe quel contrat, en échange du seul paiement d'un prix par l'administration.

Ce qui importe au demeurant, c'est l'échange des consentements : celui-ci peut être acquis dans les mêmes conditions que pour un contrat ordinaire. Le contrat est d'autant plus net que le contrôle de son exécution peut être soumis à certaines instances et que les modalités de sa résiliation font l'objet de dispositions particulières.

> « La nécessaire stabilité des affaires et des prix, a considéré le Conseil Economique et Social, et l'obligation pour les entreprises de prévoir leurs investissements plusieurs années à l'avance et d'établir leurs programmes sur plusieurs exercices doivent conduire à l'établissement de véritables contrats entre le pouvoir exécutif et l'entrepreneur pour la réalisation d'un objectif (103) ».

S'il y a vraiment contrat, celui-ci doit être le plus souvent administratif : la rigueur des conditions imposées à l'entreprise, les exigences relatives à son programme, les contrôles qui lui sont imposées donnent aux clauses qui les prévoient un caractère exorbitant du droit commun. On retrouve ici l'application d'une jurisprudence déjà étudiée à propos des quasi-contrats.

Ainsi l'administration est assurée de conserver la maîtrise du contrat et de disposer des prérogatives nécessaires à la sauvegarde de l'intérêt général.

La reconnaissance du caractère contractuel n'est donc pas nécessairement dangereux pour l'administration.

(103) Rapport de M. André Tisserand sur « le problème de la neutralite fiscale et des incitations financières destinées à faciliter la réalisation des objectifs prioritaires définis au IVe Plan », J.O., Avis et rapports du Cons. Ec., 1962.674.

210. — Si la loi reste, en définitive, la condition première des « contrats fiscaux », il n'en reste pas moins qu'en ouvrant des possibilités d'exonération fiscale dépendant de l'initiative de l'administration, elle ruine le principe de légalité fiscale qui est la garantie de celui d'égalité fiscale. Certes, la loi elle-même peut adopter des mesures discriminatoires ; du moins sont-elles normalement de portée générale et impersonnelle et s'appliquent-elles indistinctement à tous les contribuables qu'elles visent.

Ici, au contraire, on est en face d'appréciations discriminatoires de la part du fisc.

C'est pourquoi les assemblées parlementaires se sont élevées contre ce système (104). Le Conseil Economique et Social a souhaité que

> « chaque fois que la situation économique le permettra, ces incitations (aient) lieu de préférence sous forme de bonification d'intérêts ou de subventions plutôt que sous forme d'exonération d'impôts.. Les décisions d'agrément qui portent dérogation au régime fiscal de droit commun ne doivent pas avoir de caractère occulte. En conséquence, elles doivent être publiées au Journal Officiel » (105).

La renaissance des procédures « conventionnelle » — qu'elles aboutissent à un véritable contrat ou non — n'est que l'un des signes du déclin du principe d'égalité devant les charges publiques.

Et pourtant il ne s'agit encore que d'appliquer la loi fiscale, dont le respect continue à s'imposer.

Que sera-ce alors lorsque l'administration aura le droit d'établir elle-même directement certaines charges publiques ?

(104) Cf. la discussion au sujet des allègements fiscaux accordés à des entreprises s'engageant à pratiquer certains prix, à l'Assemblée Nationale, séance du 29 mai 1963, J.O., Déb. parl., p. 3131, et au Sénat, séance du 6 juin 1963, J.O. Déb. parl., p. 1234.

(105) Avis du 28 juin 1962 sur « les incitations fiscales destinées à la réalisation des objectifs du IV[e] Plan, J.O., Avis et rapports du Cons. Ec., 1962, p. 696.

TITRE II

LE PRINCIPE D'EGALITE DEVANT LES CHARGES PUBLIQUES DANS L'ETABLISSEMENT DES CHARGES PUBLIQUES.

211. — L'étude du principe d'égalité devant les charges publiques dans l'établissement des charges publiques n'aurait pas eu à être menée juridiquement si le principe de légalité avait été entièrement respecté. On l'aurait entreprise sur le plan de la politique législative et fiscale. Mais le choix du législateur se serait toujours imposé.

A partir du moment où on laisse au pouvoir exécutif la possibilité d'établir lui-même certaines charges publiques sans être lié par des dispositions législatives, la règle de l'égalité vient s'imposer à lui directement ; il faut déterminer en quoi elle consiste et comment elle peut être respectée

Le développement des pouvoirs de l'administration (1) en la matière a amené une extension corrélative de la jurisprudence, qui a pu préciser, à l'occasion des recours intentés contre de tels actes, les contours de la règle d'égalité.

Le mouvement s'est amorcé au cours des années 1930 : des lois de pleins pouvoirs autorisèrent le gouvernement à fixer des impositions par décrets (2). Cette prérogative devint de principe pendant la guerre. L'après-guerre, en dépit des termes de l'article 13 de la Constitution de 1946, vit réapparaître un systè-

(1) Cotteret, *Le pouvoir réglementaire en matière budgétaire*, R.S.F. 1963.372 ; Leca, *Le domaine de la loi et du règlement en matière fiscale*, Annales Université de Lyon, 1960 ; Mabileau, *La compétence financière du Parlement de la V^e^ République*, R.S.F. 1961.48 ; Morange, *La réalisation de la réforme fiscale par la voie réglementaire*, D. 1948, chr. 177 ; *L'exercice du pouvoir réglementaire en matière fiscale*, R.S.L.F. 1953.667 ; Trotabas, *Finances Publiques*, n° 279.

(2) Lois du 6 juillet 1934, du 13 août 1936, du 30 juin 1937, du 1er octobre 1938 et du 19 mars 1939.

me analogue : dès 1948, trois lois (6 janvier, 17 août et 24 septembre) autorisèrent la refonte des codes fiscaux et la réforme fiscale par la voie réglementaire, non sans soulever beaucoup de difficultés contentieuses (3). La IV[e] République connut constamment de telles mesures.

Avec la Constitution de 1958 (art. 38), le gouvernement peut se voir attribuer le droit de modifier la fiscalité par voie d'ordonnances ; la première loi de finances de la V[e] République fut promulguée sous cette forme (art. 92).

212. — Ces interventions sont possibles dans d'autres domaines que celui de la fiscalité proprement dite. Notamment, les pouvoirs de l'exécutif restent étendus dans la parafiscalité (4). Cette matière a toujours été une de celles qui a connu une dérogation à la règle de la légalité. Avant 1958, les tentatives entreprises pour mettre un frein au développement de la parafiscalité « réglementaire » n'ont guère pu aller au-delà de l'obligation d'obtenir une autorisation législative pour instituer une taxe (5).

La Constitution de 1958, en réservant à la loi « l'assiette, le taux et les modalités de recouvrement des impositions de toutes natures » (art. 34), paraissait avoir une conception extensive de la légalité des charges publiques : les taxes auraient dû être déterminées par le législateur. L'ordonnance du 2 janvier 1959, (art. 4) tout en donnant une définition de la parafiscalité, a adopté une conception beaucoup plus restrictive :

> « les taxes parafiscales, perçues dans un intérêt économique ou social au profit d'une personne morale de droit public ou privé autre que l'Etat, les collectivités territoriales et leurs établissements administratifs, sont établies par décret en Conseil d'Etat, pris sur le rapport du ministre des finances et du ministre intéressé ».

Ce n'est que si la perception de ces taxes va au-delà du 31 décembre de l'année de leur établissement qu'elle doit être autorisée chaque année par une loi de finances.

Le Conseil Constitutionnel a donné à ces textes une interprétation très stricte, reconnaissant au gouvernement un large pouvoir (6).

213. — Bien plus, pour d'autres charges publiques, il n'est besoin d'aucune autorisation législative : ainsi en est-il de taxes

(3) Cf. *supra*, n° 53, note 5.

(4) Cf. Marcel Martin, *La parafiscalité, son rôle, son domaine, son contrôle*, E.D.C.E. 1960.285.

(5) Décret du 9 décembre 1948 ; loi du 25 juillet 1953 ; loi du 4 août 1956.

(6) C. Const. 11 août 1960, S. 1960.276, note Bourdoncle ; R.S.F. 1961.20 ; cf. Trotabas, *La taxe radiophonique : taxe, redevance ou parafiscalité*, R. S.F. 1961.5 ; C. Const. 17 février 1961, R.D.P. 1961.640, note Waline ; C. Const. 18 octobre 1961.

qui sont expressément exclues du régime de l'ordonnance de 1959 par le décret du 24 août 1961 (7). Or, par leur nombre et leur importance, elles tendent à l'emporter de loin sur celles qui sont soumises à autorisation législative (8).

En ce qui concerne la rémunération des services rendus par l'Etat, c'est l'ordonnance du 2 janvier 1959 qui prévoit elle-même (art. 5) qu'elle est établie directement par décret en Conseil d'Etat, sans aucune intervention du Parlement. L'appréciation du Conseil Constitutionnel est encore très favorable au gouvernement (10 mars 1966, A.J. 1966.226).

Quant aux taxes facultatives perçues par les collectivités locales, si elles sont prévues par la loi (code général des impôts et code municipal), c'est aux organes de ces collectivités qu'il appartient de les adopter.

214. — La possibilité pour le pouvoir réglementaire d'établir des charges publiques apparaît encore plus pour des charges publiques entendues au sens large. Notamment les prescriptions établies en matière économique, qui se sont développées depuis une trentaine d'années, résultent pour l'essentiel d'interventions administratives. C'est en ce domaine que les plus larges pouvoirs ont été attribués à l'exécutif. L'ordonnance du 30 juin 1945 reconnaît au ministre des Finances le pouvoir de déterminer par un simple arrêté le niveau général des prix ; les mesures accessoires qui se rattachent à ce pouvoir sont largement entendues. Plusieurs matières donnent lieu à des prérogatives exorbitantes de l'administration (par exemple les pouvoirs donnés au gouvernement pour régler l'importation des produits pétroliers par les lois de 1926 et 1928).

215. — Corrélativement à l'abandon du principe de légalité des charges publiques, s'atténue celui de la liberté du commerce et de l'industrie (9).

En face de ces transformations, la définition de la règle de l'égalité devant les charges publiques est le seul moyen de limiter les prérogatives de l'administration et d'assurer aux administrés qu'ils seront tous traités sur le même pied. C'est au juge qu'il est revenu de définir les principes qui s'imposent à l'administration.

(7) Taxes perçues au profit 1° des organismes de sécurité sociale, des comités d'entreprises, des services médicaux du travail, des organismes chargés des congés payés ; 2° des organismes qui perçoivent les cotisations en vertu d'un statut réglementaire ; 3° des barreaux et des ordres, chambres ou conseils concernant les professions libérales ; 4° des chambres d'agriculture, de commerce et d'industrie, des régions économiques et des chambres de métiers.

(8) Cf. Statistiques et études financières, 1962, n° 160, p. 361.

(9) Maillot, *La place du principe de la liberté du commerce et de l'industrie en droit administratif français*, Thèse, Paris, 1964.

Mais sa tâche est d'autant plus ardue qu'on se trouve en présence de situations très nombreuses et très variées : comment maintenir l'égalité entre des personnes qui ne présentent pas les mêmes caractéristiques ? De plus, à supposer que cette première question soit résolue, l'intérêt général ne peut-il modifier la règle de l'égalité et autoriser des discriminations ?

La jurisprudence s'est trouvée confrontée à ces deux problèmes : elle n'admet en effet la règle de l'égalité devant les charges publiques que pour des situations semblables (chapitre I) ; elle permet sa violation si l'intérêt général l'exige (chapitre II).

CHAPITRE I

LE PRINCIPE D'EGALITE DEVANT LES CHARGES PUBLIQUES ET LA SIMILITUDE DE SITUATION.

216. — Un principe est certain : l'égalité devant les charges publiques ne s'entend que pour des personnes se trouvant dans une situation identique ; elle ne peut être invoquée lorsqu'elles présentent des conditions différentes.

Le Conseil d'Etat l'a plusieurs fois affirmé : « Le principe de l'égalité de traitement ne s'applique qu'entre citoyens placés dans une situation identique » (1) ; « en règle générale, l'égalité de traitement entre les (personnes) se livrant à une même activité s'impose à l'administration, mais celle-ci est néanmoins fondée, lorsqu'une situation particulière le justifie à opérer des distinctions » (2) ; « la règle de l'égalité de traitement des divers intéressés n'interdit pas les discriminations entre des catégories de personnes se trouvant dans des situations différentes » (3). Certaines catégories de contribuables se trouvant dans une position spéciale peuvent bénéficier d'exonérations (4). Ces affirmations péremptoires sont confirmées par de nombreux arrêts.

217. — La netteté et la logique de ces considérations laissent place à une grande confusion lorsqu'il s'agit de savoir quand on est en présence de situations identiques et à partir de quel seuil on n'y est plus.

Il n'est à proprement parler aucune personne, aucune chose,

(1) C.E., 29 avril 1966, Sté affichage Giraudy, A.J. 1966.502 ; J.C.P. 1966. II.14746.

(2) C.E., 13 juillet 1963, Aureille, R.D.P. 1963.205.

(3) C.E., 15 juillet 1959, Chambre syndicale des bureaux d'études techniques, Leb. p. 469.

(4) C.E., 22 décembre 1950, Comptoir National d'Escompte de Paris, Leb. p. 632.

aucun acte qui présentent une parfaite similitude ; il n'y a pas d'identité absolue dans la nature et dans la société ; on ne se baigne jamais deux fois dans la même rivière (5). Si l'on s'arrête à cette constatation, l'égalité ne peut jamais être réalisée.

Cette conclusion serait évidemment excessive. Il n'est pas nécessaire que tous les éléments d'une situation soient rigoureusement identiques pour que l'assimilation soit possible : il suffit que les points essentiels se ressemblent. On peut retenir les aspects principaux et écarter l'accessoire.

Reste à savoir quel est le critère du partage. Quelle norme va permettre de déterminer l'importance respective des éléments en présence ?

La jurisprudence n'indique aucune ligne directrice qui permette de résoudre la question. Répugnant ici comme ailleurs à poser un principe dans lequel elle risque de s'enfermer, elle se borne à une analyse de chaque affaire sans chercher à dégager un principe général.

Son attitude dicte la nôtre. Il faut analyser toutes les solutions adoptées pour déterminer les conditions qui justifient ou non une différence de traitement (section I) ; ensuite seulement on pourra essayer de dégager l'explication des discriminations admises (section II).

Section I. — Analyse des conditions justifiant ou non une différence de traitement.

218. — L'égalité devant les charges publiques est une égalité de droit et non une égalité de fait : elle doit exister dans la mesure qui impose une charge ; il importe peu que les conséquences en soient différentes entre les administrés visés.

Mais cette égalité de droit s'apprécie à partir de considérations de fait. Ce qui est vrai pour la portée de l'acte ne l'est pas pour ses motifs. Ce sont des différences de fait qui justifient une discrimination ; et c'est leur absence qui l'exclut. Le Conseil d'Etat l'a clairement exprimé en parlant de « différences dans la situation de fait » (6), qu'il relève ou qu'il ne trouve pas dans une affaire.

Ce sont elles qui permettent une discrimination (§ I) ; mais elles ne sont pas toujours suffisantes. Dans certains cas, de telles différences ne peuvent autoriser des distinctions (§ II).

(5) Héraclite, cité par M. Braibant dans ses conclusions inédites (et obligeamment communiquées) sous l'arrêt C.E., 17 juin 1964, Sté sucrière de la Mahavavy, Leb. p. 334.

(6) C.E., 11 juillet 1960, Sté des phosphates tunisiens, Leb. p. 466.

§ I. - *Différences de situation justifiant une différence de traitement.*

219. — On peut classer en trois groupes les différences de situation dont la jurisprudence admet qu'elles autorisent des discriminations : les différences dans le temps et dans l'espace (A), les différences dans les caractères d'une activité (B), enfin les différences dans le comportement des intéressés (C).

A - DIFFÉRENCES DANS LE TEMPS ET DANS L'ESPACE.

220. — Les différences dans le temps n'apparaissent que rarement dans la jurisprudence (1°) ; celles qui concernent l'espace sont beaucoup plus nombreuses (2°).

1°) *Différences dans le temps.*

221. — On ne trouve sur cette question que deux arrêts, dont les considérants ne sont pas très nets. Ils admettent cependant que des différences tenant à la date à laquelle se place une activité sont suffisantes pour justifier des discriminations.

L'arrêt C.E. du 6 juin 1962, Office parisien de compensation, Leb. p. 369, concerne l'octroi de licences d'importation de conserves de crabes en provenance d'U.R.S.S. :

> « le ministre pouvait, sans porter atteinte à l'égalité qu'il était tenu d'observer entre des commerçants concurrents, attribuer lesdites licences à des importateurs sans les soumettre aux obligations financières qu'il avait cru devoir imposer à l'Office parisien, dès lors que l'importation réalisée pour ce dernier plusieurs mois avant celles des autres concurrents avait été opérée dans des conditions différentes ».

Ces derniers mots semblent indiquer que la différence de date recouvrait d'autres différences, qui ont également justifié la discrimination. La question de date ne serait alors qu'un élément accessoire.

Une impression analogue découle d'un arrêt C.E. 21 octobre 1966, Sté Graciet, (A.J. 1967.274, concl. Baudouin) : s'agissant de l'attribution de quotas pour la répartition des approvisionnements en thon, le Conseil d'Etat a admis qu'une société fît l'objet d'une mesure particulière ; s'il s'est contenté de tenir compte de la différence dans la situation respective des entreprises, son commissaire du gouvernement a donné des précisions : l'entreprise en cause, n'ayant pas pratiqué l'activité de conserverie envisagée, durant les années précédentes, elle se trouvait « privée de toute référence à des antériorités substantielles ». C'est donc la considération de la date à laquelle l'entreprise a commence son activité qui a guidé à juste titre l'administration. Mais ici

encore d'autres éléments dans la situation des intéressés sont intervenus (7).

On ne peut donc être sûr que les différences dans le temps sont à elles seules capables de justifier des charges inégales. Du moins les indications données dans les arrêts cités constituent-elles une base suffisante pour permettre de le penser.

Aucun doute au contraire ne s'élève à propos des différences dans l'espace.

2°) *Différences dans l'espace.*

222. — La jurisprudence est abondante ici. Elle reconnaît la possibilité d'établir des charges variables selon la localisation d'une activité (a), l'origine des personnes (b) et celle des produits (c).

a - *Différences dans la localisation d'une activité.*

223. — Les discriminations relatives à la localisation d'une activité ont été admises depuis longtemps déjà par un arrêt du Conseil d'Etat, Conseil Général du Sénégal, 10 mars 1922, Leb. p. 219 :

> « aucune disposition... n'impose au gouverneur général d'établir des taxes uniformes dans tous les territoires placés sous son autorité ; il lui appartient au contraire... de prévoir, dans certains cas, des taxes différentes, adaptées aux conditions spéciales des colonies envisagées » ;

et c'est à juste titre qu'il a institué des taxes intérieures de consommation sur les sels dans toutes les colonies du groupe, et sur les noix de colas dans la seule colonie du Sénégal.

Les distinctions reconnues ici portent sur des territoires étendus. Il est certain que d'une colonie à l'autre la situation variait très sensiblement et permettait d'établir des impositions différentes.

224. — Cette jurisprudence a été développée ultérieurement, permettant à la fois une extension et une restriction dans l'espace envisagé. C'est ainsi que le Conseil d'Etat a admis la légalité d'une réquisition des avoirs français situés en Grande-Bretagne, à l'exclusion de toute mesure prise à l'égard de ceux qui étaient situés dans d'autres pays (C.E. 16 novempre 1951, dame Bonthoux et Charvet, Leb. p. 535 ; S. 1952.3.37, concl. Odent). Bien

(7) Pour l'admission d'une différence d'ancienneté dans l'attribution d'un emplacement sur un champ de foire (égalité devant le domaine public), cf. C.E., 18 novembre 1966, dame veuve Clément, A.J. 1967.46, note A. de Laubadère, R.D.P. 1967.543, note Waline et 1003, concl. Galabert ; J.C.P. 1967.II.15063, note Mourgeon.

que les textes autorisant de telles réquisitions n'aient paru « prévoir que la réquisition intégrale de tous les avoirs en or au-delà des frontières, sans faire aucune distinction entre les pays étrangers », comme le disait le commissaire du gouvernement, on a jugé possible et même nécessaire d'en limiter l'application à ceux dont les gouvernements devaient permettre la réalisation de l'opération envisagée. « Pour soutenir la thèse inverse, il faudrait se leurrer sur des fictions fort éloignées de la réalité ». Le souci du juge de tenir compte des faits, pour analyser la portée du principe d'égalité, paraît ici particulièrement net.

C'est encore à des différences entre des territoires étendus que se rapporte l'arrêt C.E. 13 juillet 1963, Sté de décorticage SODEC, Leb. p. 433 :

> « les triturateurs d'arachides du Sénégal se trouvaient, au regard de la réglementation du marché, dans une situation différente de celle des entreprises métropolitaines exerçant la même activité ; dès lors, en s'abstenant de prendre en faveur des huiliers locaux des mesures analogues à celles qui résultaient, pour les entreprises métropolitaines de la fixation... du prix de campagne..., le Haut-Commissaire en A.O.F. et le Gouverneur du Sénégal n'ont pas violé le principe d'égalité entre les citoyens ».

Le Conseil d'Etat admet la possibilité d'appliquer un traitement préférentiel aux marchandises produites sur le territoire national (C.E. 12 novembre 1958, Syndicat de la raffinerie de soufre française, A.J. 1958.125, chr. Combarnous et Galabert et A.J. 1959, concl. Fournier).

225. — Des distinctions sont admises de la même manière en ce qui concerne des activités situées dans des zones géographiques plus limitées, à l'intérieur du territoire métropolitain. La jurisprudence rejette ainsi un moyen tiré de la rupture de l'égalité devant les charges publiques, présenté à l'appui d'un recours contre un arrêté de fixation de prix qui, tenant compte des conditions de vente propres à la région parisienne, imposait dans cette seule région un taux maximum de consignation des bouteilles de lait (C.E. 22 mars 1961, Sté laitière métropolitaine, Lev. p. 203). Les mêmes principes autorisent le gouvernement à fixer

> « des taux différents pour la rémunération des vacations en ce qui concerne en premier lieu Paris, les départements de la Seine et de la Seine-et-Oise, en second lieu les villes d'une population égale ou supérieure à 200.000 habitants, en troisième lieu les localités de moins de 200.000 habitants : une telle discrimination, destinée à tenir compte des situations différentes dans lesquelles se trouvent les intéressés suivant leur lieu de travail, n'est pas par elle même contraire à l'égalité de traitement entre les médecins qu'elle concerne » (C.E. 6 novembre

1964, dame Cotton-Moine, le Mer, Syndicat général des médecins du travail, 3 arrêts, Leb. p. 516 ; A.J. 1964.724).

Des discriminations sont possibles entre plusieurs départements en ce qui concerne l'évaluation de certaines bases imposables (C.E. 23 février 1951, Fédération des syndicats bretons, de producteurs de pommes de terre, et 19 juin 1953, Fédération des exploitants agricoles du Vaucluse, B.C.D. 1953.572).

Avec l'arrêt C.E. 16 octobre 1959, Syndicat des praticiens de l'art dentaire du département du Nord, Leb. p. 520, c'est entre des circonscriptions d'un même département que des tarifs différents peuvent être institués ; la condition que les conventions qui les établissent puissent être considérées comme les éléments d'une convention départementale unique, semble bien mince par rapport à la disposition législative prévoyant que les tarifs d'honoraires concernant une catégorie professionnelle déterminée de praticiens doivent faire l'objet d'une convention unique pour chaque département. La décision du Conseil d'Etat semble à peine compatible avec le principe d'égalité et la volonté du législateur.

Un arrêt admet enfin des discriminations à l'intérieur d'une même agglomération : il concerne la réglementation relative aux périmètres de protection entourant les marchés d'intérêts national (C.E. 4 décembre 1964, Syndicat général du commerce en fruits et légumes du marché des Capucins de Bordeaux, R.D.P. 1965.272, note Waline ; A.J. 1965.522, note J. Moreau). Selon un décret du 30 septembre 1953, complété par un décret du 27 juin 1958, la création d'un marché d'intérêt national peut entraîner la délimitation d'un périmètre de protection dans lequel sont interdites la création et l'extension de toutes activités de commerce ; et à l'intérieur de ce périmètre, les opérations commerciales proprement dites peuvent être elles-mêmes interdites. Il s'agit de deux ordres d'interdiction. Un décret du 7 novembre 1962 fixa deux périmètres de protection autour du marché d'intérêt national de Bordeaux, l'un étendu, dans lequel s'appliquait la première interdiction et un autre, plus restreint, dans lequel la seconde prohibition était appliquée. La Cour de Cassation, saisie de l'affaire pour l'infraction que certains commerçants avaient commise à l'égard de ce décret, déclara illégale, par voie d'exception, une telle distinction (Cass. Crim. 4 juin 1964, D. 1964.555, rapport Costa) : pour elle la seconde interdiction devait s'appliquer « à la totalité des commerçants exerçant leur activité à l'intérieur dudit périmètre et non (seulement) à un certain nombre d'entre eux ; l'établissement, à l'intérieur dudit périmètre, de secteurs non prévus par la loi, ajoutant à celle-ci une nouvelle atteinte au principe d'égalité devant les charges publiques, ne peut résulter d'un décret ».

Saisi d'un recours pour excès de pouvoir contre ce même

décret, le Conseil d'Etat a reconnu au contraire la légalité d'une telle distinction : les dispositions interdisant toute activité commerciale peuvent s'appliquer dans une zone plus restreinte que celles qui prohibent la création ou l'extension d'une activité de ce genre. Certes, la référence, dans l'arrêt, à l'ordonnance du 6 janvier 1959 qui a ratifié ces interdictions, pourrait faire penser que seule la volonté du législateur était capable de justifier une inégalité de charges selon les secteurs. Il ne le semble pas car d'une part, cette indication est bien distincte dans l'arrêt de celle qui concerne l'analyse du décret de 1962 ; d'autre part, cette solution est bien conforme à toute la jurisprudence que l'on vient d'analyser.

226. — En définitive, les différences dans la situation géographique des activités visées, comme le relève expressément un arrêt C.E. 17 décembre 1948, Sté Ungemach, Leb. p. 476, autorise nettement des traitements différents. On trouve là une jurisprudence analogue à celle qui concerne le principe d'égalité devant le service public : cette règle n'est pas violée lorsque le réseau municipal d'alimentation en eau n'est pas prolongé jusqu'à un hameau séparé de l'agglomération (C.E. 30 mai 1962 Parmentier, Leb. p. 912).

Des principes identiques se retrouvent pour des éléments envisagés non plus statiquement dans leur localisation, mais dans leur mobilité, selon leur origine.

b - *Différences dans l'origine des personnes.*

227. — A l'égard des personnes, l'hésitation eût été permise. C'est pourtant en cette matière que la jurisprudence est intervenue le plus tôt et le plus largement Un arrêt du 6 juin 1913, Ng-Yang, Leb. p. 627, est significatif par le raisonnement employé. Le Gouverneur des Etablissements Français de l'Océanie avait établi une taxe de séjour annuelle, spéciale à tout étranger d'origine asiatique continentale ou africaine, de sexe masculin, âgé de plus de dix-huit ans, résidant dans la colonie ; ceux de ces étrangers qui étaient agriculteurs ou maraîchers en étaient exemptés. A une discrimination selon l'origine, s'en ajoutait une autre selon l'activité des personnes. Si cette décision a été annulée, ce n'est pas en raison des inégalités établies, mais parce que le gouverneur n'avait pas le droit

> « d'établir des taxes affectant les relations de la France avec des puissances étrangères » et « que les taxes de cette nature ne peuvent être instituées que par l'autorité investie du pouvoir législatif ».

Le moyen tiré de la contrariété de la décision au principe d'égalité devant les charges publiques n'a été examiné à aucun moment

par le Conseil d'Etat. En dehors de toute considération relative aux rapports internationaux, l'inégalité eût été admise.

Cette analyse est confirmée par la jurisprudence postérieure. Dans un arrêt du 21 juillet 1934, Ji-Paléon et Siou-Tsong-Ho, Leb. p. 854, le Conseil d'Etat a reconnu la légalité d'un décret et d'un arrêté gubernatonial instituant des droits spéciaux de patente, applicables aux immigrants de race asiatique qui exercent un commerce dans les Etablissements Français de l'Océanie. De la même manière, il a admis que

> « ni le principe de la liberté du commerce et de l'industrie, ni celui de l'égalité devant l'impôt ne font obstacle à ce que le Président de la République, agissant en vertu de l'art. 18 du sénatus-consulte du 3 mai 1854, prévoie un traitement fiscal différent pour les contribuables d'origine étrangère résidant dans les colonies françaises ; un tel obstacle ne pourrait résulter que d'un traité international qui aurait prévu pour ces derniers un traitement analogue » (C.E. 23 novembre 1936, Abdouloussen, S. 1937.3.37, note M.L.).

Le Conseil d'Etat a confirmé plus récemment qu'

> « aucun principe général de droit n'interdisait à l'Assemblée de la Polynésie Française d'assujettir les étrangers désireux d'exercer une professon dans le territoire au paiement d'un impôt sur la carte professionnelle d'étranger » (C.E. 22 avril 1963, Tchen-Han-Kéou, Leb. p. 229).

Il s'agit donc d'une jurisprudence constante et confirmée. Mais elle est limitée d'une part aux territoires coloniaux, d'autre part aux contribuables d'origine étrangère. La question ne s'est jamais posée à l'égard du territoire métropolitain ni, outre-mer, à l'égard des citoyens français : dans la première hypothèse, seul le législateur est compétent pour fixer la nature et le montant des impositions et la jurisprudence n'a pas eu à en connaître ; dans le second cas, les arrêts précités excluent a contrario la possibilité d'établir des discrimination fiscales à l'égard des citoyens français, selon leur origine.

228. — Deux arrêts récents viennent de donner un regain d'intérêt aux distinctions fondées sur l'origine des personnes : il s'agit ici, non plus de charges fiscales, mais de tarifs de remboursement de la sécurité sociale (C.E. 2 décembre 1966, Fédération hospitalière de France et autres, et Fédération inter-syndicale des maisons de santé de France et d'outre-mer, Leb. p. 633 ; A.J. 1967.471, Dr. Soc. 1967-202, concl. Fournier).

Un décret du 21 août 1964 a prévu que les assurés sociaux qui, pour des raisons de convenance personnelle, choisissent un établissement de soins, dont le tarif de responsabilité est supérieur à celui de l'établissement public ou privé le plus proche de leur résidence et dans lequel ils auraient pu recevoir les soins

appropriés à leur état, ne pourront prétendre au remboursement des frais ainsi exposés que dans la limite du tarif de responsabilité fixé pour ce dernier établissement. Les requérants pouvaient souligner alors selon M. Fournier, que

> « deux assurés qui, pour des raisons de convenance personnelle, se font hospitaliser dans le même établissement, percevront des prestations différentes selon que cet établissement est le plus proche de leur domicile ou que, plus éloigné, il pratique des tarifs inférieurs ou supérieurs à ceux de l'établissement le plus proche. Inversement, deux assurés originaires de la même localité et se faisant soigner, toujours pour des raisons de convenance personnelle, l'un sur place, l'autre plus loin, n'obtiendront pas les mêmes taux de remboursement... L'assuré situé à proximité de l'établissement le plus coûteux de France sera assuré d'un remboursement au taux normal, quel que soit l'endroit où il se fait hospitaliser, tandis que l'assuré desservi par l'hôpital le moins cher sera au contraire toujours frappé, où qu'il se rende, par une réduction du taux de remboursement ».

Néanmoins, conformément aux propositions de son commissaire du gouvernement, le Conseil d'Etat a considéré que « le décret attaqué ne contient aucune disposition contraire à l'égalité entre assurés sociaux se trouvant dans la même situation ».

c - *Différences dans l'origine des produits.*

229. — Ici encore, on trouve des exemples, aussi bien pour la fixation des prélèvements fiscaux proprement dits que pour l'établissement de charges au sens plus large. La réglementation en vigueur outre-mer a, une fois de plus, fourni l'occasion de cette jurisprudence : les premiers éléments en ont été posés par le célèbre arrêt Guieysse, 4 février 1944 (R.D.P. 1944.158, note Jèze, concl. Chenot). Celui-ci a admis qu'un arrêté gubernatorial

> « a pu légalement soumettre à des modalités de recouvrement différentes les droits assis sur les biscuits de mer et bougies fabriqués dans les établissements industriels et les droits, d'égale quotité, frappant les mêmes produits, lorsqu'ils proviennent de la fabrication villageoise ou familiale ».

La différence de traitement apparaît ici particulièrement frappante, s'agissant des mêmes produits, fabriqués sur un même territoire, et pour lesquels varie seulement l'origine de fabrication.

De même, contrairement à un jugement du Tribunal Administratif de Paris (17 avril 1956, Sté nouvelle de Papeterie, Leb. p. 532), le Conseil d'Etat, par un arrêt du 7 novembre 1962, Caisse générale de la péréquation de la papeterie, Leb. p. 592, a retenu comme motif essentiel le fait

« que les modalités des opérations d'importation et de dédouanement sont différentes selon que les marchandises sont introduites sur le territoire national par voie de terre ou par voie de mer ; par suite, l'arrêté attaqué a pu, sans méconnaître le principe de l'égalité des citoyens devant les charges publiques, imposer pour les seules importations par voie de mer, l'obligation de calculer les primes et redevances de péréquation sur les prix pratiqués dans les trois jours francs après la date d'arrivée du navire dans le port du débarquement, sans modifier pour les autres importations le régime antérieur, selon lequel ledit calcul était fait sur le prix en vigueur le jour du dédouanement des marchandises ».

Et pourtant, dans cette espèce, il pouvait sembler a priori de peu de conséquence que l'importation se fît par terre ou par mer. Quel que soi le mode de transport, les marchandises pouvaient avoir les mêmes caractéristiques, provenir des mêmes pays, être soumises aux mêmes conditions économiques. Le Conseil d'Etat reste singulièrement laconique sur la nature des différences dans les modalités des opérations d'importation et de dédouanement, qui lui paraissent essentielles et suffisantes pour justifier des charges inégales. Dans les deux cas, c'est le cours des marchandises qui sert de base à la taxe de péréquation ; la solution adoptée laisse paradoxalement aux importateurs par voie de terre, dont l'imposition ne doit être réalisée qu'au jour du dédouanement, la possibilité d'attendre le moment où les cours leur seront le plus favorables ; ils ont de la sorte toute liberté de manœuvre pour rechercher le montant le plus faible de taxation. Les importateurs par mer au contraire se voient retirer toute latitude pour choisir la date du dédouanement. Le Conseil d'Etat n'a même pas retenu l'argument présenté par le ministre en première instance, selon lequel les importateurs par voie de terre n'avaient pas en fait intérêt à retarder le dédouanement de leur marchandise en raison de l'importance des frais de déchargement et d'entrepôt : comme l'a vu le Tribunal Administratif, c'eût été admettre une égalité dans les faits, toujours modifiable, et non une égalité de droit, qui est la seule qui puisse être établie. On reste alors perplexe devant les raisons qui ont déterminé le Conseil d'Etat. La différence dans la provenance des marchandises, paraît, à elle seule, suffisante à justifier une inégalité dans les charges imposées.

230. — Mais deux dernières décisions, relatives à des circonstances voisines, conduisent à considérer que la diversité des origines est bien liée à d'autres éléments. Ainsi en va-t-il pour la réglementation des importations de produits pétroliers : les importateurs de pétroles de la zone franc bénéficient d'un régime légal de licences d'importation qui les dispensent de demander à l'Office des changes les devises étrangères nécessaires à leurs opérations :

« le régime, différent de celui auquel sont soumis les importateurs de pétroles en provenance des zones dollar et sterling est motivé par les conditions économiques différentes dans lesquelles sont réalisées les opérations d'importation du pétrole de la zone franc par rapport aux autres zones monétaires ; ainsi la circonstance que la société requérante, dont les demandes de licences ne concernaient pas des importations en provenance de la zone franc, a été assujettie au prélèvement de 20 % institué par le décret du 10 août 1957, que les importateurs de pétroles de la zone franc n'ont pas eu à supporter, ne saurait être regardée comme résultant d'une mesure administrative intervenue en violation du principe d'égalité devant les charges publiques » (C.E. 22 juin 1963, Société française des pétroles B.P., Leb. p. 388).

A l'intérieur de la zone franc, les différences dans la provenance des produits justifient d'autres discriminations, si elles recouvrent des conditions de fabrication distinctes. Cela résulte d'un arrêt du 17 juin 1964, Sté sucrière de la Mahavavy, Leb. p. 334 :

« les entreprises qui, au cours des campagnes 1955-1956 et 1957-1958, produisaient du sucre à Madagascar et l'exportaient en Algérie se trouvaient dans une situation différente de celle des entreprises exportatrices de sucres produits en métropole ou dans les départements d'outre-mer ; le Ministre... a pu légalement tenir compte de ces différences de situation pour ne pas étendre aux sucres provenant de Madagascar le bénéfice de la « déprime » accordée aux sucres d'origine métropolitaine ou des départements d'outre-mer livrés en Algérie » (dans le même sens, C.E. 15 juillet 1964, Syndicat des producteurs de sucre et de rhum des Antilles françaises, R.D.P. 1965.113).

Dans ces conditions, les différences dans le temps et dans l'espace ne paraissent pas à elles seules suffisantes pour permettre une rupture de l'égalité devant les charges publiques : elles ne constituent qu'un élément qui emporte d'autres différences, plus essentielles. C'est donc aux différences dans les caractères d'une activité qu'il faut maintenant s'attacher.

B - DIFFÉRENCES DANS LES CARACTÈRES D'UNE ACTIVITÉ.

231. — On entre maintenant dans l'analyse des éléments intrinsèques d'une activité. Dans certains cas, les activités envisagées paraissent inassimilables.

Des charges peuvent être imposées à des activités sans être étendues à d'autres, qui n'ont aucun rapport avec les premières : « le principe d'égalité devant les charges publiques ne s'oppose pas à ce que des taxes particulières soient établies sur certaines catégories d'actes ou de professions » (C.E. 2 juin 1944, Fays, Leb. p. 159 ; 29 octobre 1948, Millon des Marquets, Leb. p. 399). Par exemple, il « est sans application dans les rapports entre commerçants et consommateurs » (C.E. 23 avril 1958, Syndicat de la charcuterie de Paris, R.P.D.A. 1958, n° 201, p. 96) : il s'agit

de deux catégories trop distinctes pour être traitées sur le même plan (8).

C'est en ce sens qu'il faut entendre une formule a priori surprenante, à propos d'une contribution destinée à l'amélioration de l'équipement technique des hôpitaux, et imposée aux praticiens exerçant en clinique ouverte : à un moyen tiré de la violation du principe d'égalité devant les charges publiques, le Conseil d'Etat a répondu : « la contribution critiquée ne présentant pas... le caractère d'une taxe fiscale mais correspondant à la rémunération d'un service rendu par l'hôpital à tous les praticiens qui viennent traiter les malades en clinique ouverte et sans qu'aucune distinction soit faite entre lesdits praticiens, le moyen ne saurait être accueilli » (C.E. 13 février 1959. Mathey, Leb. p. 117 ; 20 janvier 1960, Hospices de Compiègne c/ Woimant, p. 40 ; dans le même sens, C.E. 23 décembre 1959. Jacquier et Camidessus, Leb. p. 705). Comme l'a montré M. Galmot dans ses conclusions sur l'arrêt C.E. 6 janvier 1967, Ville d'Elbeuf (J.C.P. 1967. II.15019), « ces décisions signifient seulement que l'usager d'un service public ne peut utilement invoquer sa prétendue égalité avec les non-usagers pour critiquer le principe des redevances mises à sa charge en contrepartie des services qui lui sont rendus ». Il s'agit de situations trop différentes pour être traitées sur le même plan : a priori le principe d'égalité ne peut s'appliquer.

L'analyse doit se faire au contraire plus pénétrante lorsque les activités envisagées présentent entre elles certaines analogies : la comparaison doit être précise pour déterminer quelles sont les différences qui justifient encore des discriminations.

La jurisprudence retient celles qui touchent au statut de ces activités (1°), à leur mode d'exercice (2°), à leur importance (3°), à leur résultat (4°).

1°) *Différences de statut.*

232. — La jurisprudence ne donne que quelques exemples relatifs au statut des activités visées.

Elle a admis qu'un impôt foncier établi en Afrique Equatoriale soit plus lourd pour les terres possédées en pleine propriété que pour les terres concédées à titre temporaire (C.E. 16 décembre 1925, Compagnie propriétaire du Kouilou - Nari, Leb. p. 1148).

Elle reconnaît que, pour la responsabilité des hommes de l'art en cas de vice de construction, les garanties de solvabilité peuvent être différentes suivant que cette responsabilité incombe

(8) La même solution s'applique au principe d'égalité devant le domaine public : C.E., 17 février 1965, Montillé, R.D.P. 1965.1019 ; 18 novembre 1966, dame veuve Clément, A.J. 1967.45, note A. de Laubadère ; R.D.P. 1967.543, note Waline et 1003, concl. Galabert.

à une personne physique ou à une société en commandite ou anonyme ou à responsabilité limitée... par suite, en subordonnant, pour ces dernières sociétés seulement, l'inscription au tableau départemental des ingénieurs et techniciens agréés, à la production d'un contrat d'assurance contre des risques pouvant résulter de la dite responsabilité décennale, le ministre de l'Intérieur n'a pas méconnu le principe d'égalité... (C.E. 15 juillet 1959. Chambre Syndicale des bureaux d'études techniques et omnium technique, Leb. p. 469).

Avec l'arrêt C.E. 4 novembre 1960, Syndicat du personnel de l'Assemblée de l'Union Française, Leb. p. 596, concl. Michel Bernard, les différences retenues ne séparent plus personnes physiques et personnes morales mais uniquement les premières. Pour régler le sort du personnel de cette assemblée, après sa suppression en 1958, le gouvernement avait distingué selon les catégories d'agents. Quatre inégalités avaient ainsi été instituées : entre agents bénéficiant d'un reclassement et les autres ; entre agents reclassés avant le 30 juin 1959 et ceux qui l'ont été ultérieurement ; entre agents qui voyaient valider les services acccomplis à l'Assemblée de l'Union Française et ceux à qui ces avantages étaient refusés ; enfin entre agents à qui étaient attribués quatre mois d'indemnité et ceux qui n'en obtenaient que deux. Malgré le régime établissant une hiérarchie dans le montant des avantages accordés, le Conseil d'Etat a considéré :

> « qu'en l'absence de tout texte limitant sa liberté d'action, le gouvernement était en droit de tenir compte... des différences existant entre les agents..., notamment en ce qui concernait l'âge, les modes de recrutement, la durée des services de la nature des affectations ; il n'a pas violé le principe de l'égalité devant les charges publiques dès lors que la situation des agents appartenant à une même catégorie a été règlée selon les dispositions identiques ».

Les subdivisions peuvent être ainsi poussées assez loin ; la coordination de plusieurs critères permet de les multiplier.

Ce qui vaut pour les charges publiques vaut aussi pour les avantages octroyés par l'administration. Ainsi l'attribution d'une subvention de transports aux seules familles d'élèves fréquentant soit des établissements publics soit des écoles privées ayant passé un contrat avec l'Etat, sans que le bénéfice en soit étendu à l'ensemble des familles dont les enfants fréquentent un établissement privé, ne viole pas le principe général d'égalité devant les citoyens (C.E. 13 juillet 1965, Min. de l'Education nationale c/ Gargadennec. Leb. p. 441 ; A.J. 1965.591 chr. Puissochet-Lecat et 612 concl. Braibant).

Quand bien même un statut identique s'appliquerait à des activités voisines, elles pourraient encore être traitées différemment à raison de leurs modes d'exercice distincts.

2°) *Différences de mode d'exercice.*

233. — Avec l'analyse des modes d'exercice d'une activité semblable, on retrouve des exemples nombreux admettant des distinctions dans les bases des activités envisagées (a) et dans leurs procédés (b).

234. — a) La possibilité de tenir compte de la diversité des moyens de production a été reconnue explicitement par l'arrêt C.E. 17 décembre 1948, Sté Ungemach, Leb. p. 476. D'autres arrêts précisent les éléments entrant en ligne de compte.

Tantôt un seul suffit à autoriser une discrimination. Par exemple, la nature des appareils utilisés justifie des redevances variables pour la consommation d'eau ; si un administré est le seul à employer l'un des appareils visés au tarif, « ce fait est sans influence sur la régularité de la redevance prévue pour les appareils de ce genre » (C.E. 17 novembre 1943 Ets Tiflex, Leb. p. 260).

Tantôt l'on tient compte d'un ensemble de circonstances se répercutant sur le coût de revient de l'activité. Ce souci est évident dans une affaire C.E. 17 juin 1964, Sté sucrière de la Mahavavy, Leb. p. 334, relative au traitement différent appliqué à la production du sucre de Madagascar d'une part, en métropole et dans les départements d'outre-mer d'autre part. Le commissaire du gouvernement Braibant a caractérisé la situation (9) :

> « ni les conditions de fabrication, ni les frais d'approche ni les charges résultant de la situation sociale et du régime juridique ne sont comparables. D'un côté du sucre de canne, produit à Madagascar avec une main-d'œuvre à bon marché et un régime fiscal particulier ; de l'autre, du sucre de betterave, produit en France, avec des charges salariales, sociales, fiscales et parafiscales qui sont dans l'ensemble nettement plus élevées. La sucrerie de la M. n'a jamais demandé, au nom du principe d'égalité, que les salaires et les impôts soient alignés sur ceux de la métropole ; elle n'est pas fondée à l'inverse à bénéficier de tous les avantages accordés aux producteurs métropolitains ».

De même, dans un arrêt du 2 décembre 1966, Fédération intersyndicale des maisons de santé de France et d'outre-mer, précité, le Conseil d'Etat a jugé, à propos d'un décret relatif aux tarifs de responsabilité applicables aux assurés sociaux dans les établissements privés de cure et de soin :

> « les dispositions du décret attaqué ont pour but d'établir une relation plus étroite entre les tarifs des établissements de soins privés et ceux des établissements publics, en tenant

(9) Conclusions inédites : nous en avons eu communication et nous pouvons en faire état grâce à l'obligeance de leur auteur.

compte avec plus de rigueur des éléments respectifs de leur prix de revient ; il en est ainsi en particulier de celles qui prescrivent d'apporter, le cas échéant, pour le calcul des tarifs des établissements privés, un abattement forfaitaire sur le prix de revient de l'hôpital public, destiné à tenir compte des charges qui seraient propres audit hôpital et qui ne seraient pas supportées par l'établissement privé ; des dispositions de cette nature n'instituent pas entre établissements de soins privés et publics une discrimination illégale et ne méconnaissant pas le principe d'égalité ».

C'est ce qui justifiait la prise en considération des différences de résidence entre assurés sociaux envisagées plus haut.

De même, « les sujétions spéciales d'équipement et de fonctionnement » que font peser sur le service des renseignements téléphoniques les abonnés au téléphone qui refusent leur inscription à l'annuaire, et les charges spéciales d'exploitation qui en résultent, justifient un tarif d'abonnement supérieur au tarif normal applicable aux abonnés inscrits à l'annuaire (C.E. 7 octobre 1959. Jacquier, Grandamy, Leb. p 492).

235. — b) On rencontre des solutions semblables en ce qui concerne les procédés d'une activité.

Ce n'est pas seulement de la nature du commerce (C.E. 12 décembre 1963. Peysson, Mollaret et Bory, Leb. p. 826) ou de l'industrie (C.E. 22 mars 1929, Sté de construction d'embranchements industriels, Leb. p. 355) que l'administration peut tenir compte pour fixer les redevances pour occupation du domaine public ; il lui appartient encore de s'attacher « au mode d'usage et à la situation des emplacements occupés » (mêmes arrêts). Si l'occupation dépasse l'usage normal du domaine public, l'administration peut établir une taxe visant cette situation exceptionnelle (C.E. 10 janvier 1930, Despujols, Leb. p. 30 ; S. 1930. 3.41, note Alibert ; D. 1930.3.16 note P.L.J.).

La législation d'économie dirigée fournit un grand nombre d'exemples. Notamment, en matière de prix, les conditions de la commercialisation d'un même produit justifient des traitements différents : en fixant un double secteur pour la vente du carburant auto et en établissant le prix du secteur libre à un taux différent de celui qui est en vigueur pour le secteur prioritaire, le gouvernement ne méconnaît pas le principe d'égalité devant les charges publiques (C.E. 11 mars 1949, Compagnie française d'éditions, Leb. p. 119). Entre grossistes et détaillants, les différences sont également jugées suffisantes pour justifier des règles séparées : pourtant, « il est bien évident que la vente à des entreprises de très grande taille... se rapproche par son importance de la vente à des grossistes ; mais même s'il y a pour toute discrimination des cas limites où elles apparaît moins justifiée, vente à des grossistes et vente à des détaillants restent dans leur principe suffisamment différentes pour justifier léga-

lement une différence de réglementation » (10) : ainsi les prix de vente imposés aux fabricants et aux grossistes vendant au détail ou directement par l'intermédiaire de leurs filiales peuvent être légalement inférieurs aux prix prévus pour les détaillants (C.E. 22 novembre 1950, Fédération des syndicats patronaux de l'industrie de la bonneterie française, Leb. p. 565 ; 26 juillet 1950, Syndicat des industriels laitiers, Leb. p. 462) ; un arrêté peut limiter l'escompte qui peut être consenti aux pharmaciens d'officine par les fabricants ou par les grossistes, mais ne pas limiter celui qui peut être consenti aux grossistes (C.E. 20 octobre 1965, Union nationale des grandes pharmacies, Leb p. 526, concl. Galabert).

236. — La jurisprudence autorise des distinctions basées sur un examen de plus en plus serré de l'activité considérée : elle se contente de différences entre les conditions d'exploitation des voitures de première classe et de deuxième classe (C.E. 8 février 1961, Chambre syndicale des cochers loueurs de voitures de place de la région parisienne, A.J. 1961.636 note Laulhé), entre les distillateurs de betteraves et les distillateurs d'alcools divers (C.E. 1er février 1963, Distillerie de Magnac-Laval, Leb. p. 62), entre les travaux des chantiers de construction et ceux des chantiers de démolition (C.E. 29 avril 1966, Sté Affichage Giraudy, A.J. 1966.502 ; J.C.P. II.14746 note Klein), entre les productions de tomates selon qu'elles sont sous contrat de culture, hors contrat ou en excédent de la référence de production (C.E. 10 février 1967, Ets Petitjean, A.J. 1967.285), entre théâtres subventionnés et théâtres non subventionnés (C.E. 13 juillet 1967, dame Sancelme, Leb. p. 310).

La profession médicale a donné lieu à des distinctions très précises. On comprend que les médecins biologistes soient seuls soumis à des mesures de taxation des prix puisqu' « ils exercent leur activité qui a trait aux analyses médicales dans des conditions différentes de celles qui affectent l'activité des autres membres de la profession médicale » (C.E. 28 octobre 1960, Syndicat national des médecins biologistes français, Leb. p. 572). Mais il est plus surprenant que pour une même spécialité, des sous-distinctions soient encore possibles : la jurisprudence admet, pour la médecine du travail, que le taux horaire de rémunération varie « suivant que les médecins vacataires exercent ou n'exercent pas en clientèle privée », alors que toutes les vacations ont un objet et une durée identiques (C.E. 6 novembre 1964, dame Cotton-Moine, le Mer et Syndicat général des médecins du travail 3 arrêts, Leb. p. 516 ; A.J. 1964.724) ; l'arrêté qui soumet les prélèvements de sang exécutés par les directeurs

(10) M. Galabert, concl. sous C.E., 20 octobre 1965, Union nationale des grandes pharmacies, Leb. p. 526.

de laboratoires non médecins à une réglementation des prix différente de celle qui est applicable aux prélèvements effectués par d'autres personnes, ne méconnaît pas le principe d'égalité des citoyens devant la loi (C.E. 19 novembre 1965, Syndicat des directeurs de laboratoires de biologie médicale, Leb. p. 839).

Bien plus, un arrêt C.E. 30 octobre 1959, Chambre syndicale nationale des entreprises industrielles de boulangerie, Leb. p. 562, pourrait indiquer que l'assimilation d'entreprises exécutant leur activité dans des conditions différentes constituerait une violation de ce principe :

> « les actes attaqués... édictent sur le plan technique comme sur le plan financier des règles différentes selon que l'établissement intéressé est un fonds de boulangerie ou un simple dépôt de pain ; ainsi les requérants ne sont pas fondés à soutenir que le décret... en assimilant ces deux catégories d'établissements, aurait méconnu les conditions particulières auxquelles se trouve soumise l'exploitation des entreprises industrielles de boulangerie et aurait de ce fait porté atteinte au principe d'égalité devant les charges publiques ».

Il y aurait donc autant d'illégalité à soumettre à un même traitement des situations différentes qu'à traiter différemment des positions identiques (10 bis).

La distinction faite dans le dernier arrêt tient autant à l'importance des entreprises qu'aux modes d'exercice de leur activité.

3°) *Différences d'importance.*

237. — On aurait pu penser qu'il importait peu qu'une variation intervienne dans les dimensions d'entreprises se livrant à une activité analogue : si l'objet en est identique, l'importance des moyens mis en œuvre ne change rien aux aspects essentiels de l'activité.

La jurisprudence ne s'est pas arrêtée à ces considérations. Elle admet qu'une différence dans la taille des entreprises justifie des distinctions. Elle est en cela éclairée par le développement d'une fiscalité, accroissant la charge de l'impôt au fur et à mesure que la base imposable se développe elle-même.

Si « le principe d'égalité devant les charges publiques s'oppose en l'absence de disposition législative expresse à une exonération totale ou partielle de certains redevables », « il ne faisait pas obstacle en l'espèce à ce que, dans un but de simplification, les entreprises dont le chiffre d'affaires n'excédait pas une certaine somme fussent imposées suivant un forfait » (C.E. 16 mars 1949, Sté anonyme l'Epargne, Leb. p. 125). L'arrêt ajoute des considérations prouvant d'une part que le Conseil

(10 bis) Cf. *infra*, n° 295.

d'Etat admet que l'égalité à respecter n'est pas seulement une égalité de droit mais bien de fait, d'autre part qu'il n'était pas sûr de sa décision, à laquelle il a cherché des justifications supplémentaires :

> « le forfait d'ailleurs ne créait pas pour la plupart desdites entreprises une situation plus favorable par rapport à celle qui serait résultée pour elles de l'application pure et simple du taux prévu pour les entreprises plus importantes ».

De même, le Conseil d'Etat admet qu'un traitement particulier soit fait à une entreprise « disposant d'installations modernes pour le traitement du thon, et d'une capacité de production figurant parmi les plus importantes de France » (concl. Baudouin sous C.E. 21 octobre 1966, Sté Graciet, A.J. 1967.275).

238. — A la taille des entreprises est liée l'importance de leurs besoins. Le Conseil d'Etat a admis que certaines sociétés importatrices de pétrole aient été soumises au prélèvement de 20 % sur leurs importations : « les autres entreprises ne se trouvaient pas dans une situation comparable... en ce qui concerne notamment leurs besoins en devises ou la nature des produits importés » (C.E. 22 juin 1963, Compagnie de raffinage Shell-Berre, Leb. p. 387) En réduisant la dégressivité du tarif en fonction des quantités d'eau consommées par les abonnés, l'administration ne traite pas différemment des usagers se trouvant dans la même situation (C.E. 8 mai 1961, Sté immobilière du Couesnon, Leb. p. 917). Elle serait en droit de tenir compte de la charge imposée à une station d'épuration par un établissement industriel, en raison du volume de la consommation d'eau et du degré de pollution des eaux rejetées, pour établir une taxe d'épuration (C.E. 6 janvier 1967, Ville d'Elbeuf, J.C.P. 1967.II. 15019, concl. Galmot)

239. — De l'importance de la consommation on passe tout naturellement à celle de la production : « si la taxe sur la production de concentré n'est perçue, et à un taux progressif, que sur les quantités dépassant un certain niveau de production, ces dispositions sont les mêmes pour tous les conservateurs » (C.E. 21 octobre 1966, Sté Graciet, précité).

De même, lorsque l'administration doit exercer sur certaines activités un contrôle à l'occasion duquel est perçue une taxe, elle peut n'assujettir d'abord que les entreprises les plus importantes, sans que d'autres entreprises de moindre importance y soient soumises en même temps (C.E. 13 octobre 1967, Peny, R.D.P. 1968.408, concl. Mme Questiaux).

On ne s'étonne plus alors que s'il s'agit, non plus d'imposer une charge, mais de réparer un dommage, le Conseil d'Etat admette que l'indemnisation ne joue qu'à partir d'un certain

montant de préjudice, au-dessous duquel les intéressés ne peuvent rien réclamer (C.E 9 juillet 1958 Gisquet, Leb. p. 420).

4°) *Différences de résultat.*

240. — Les différences de résultat justifient encore des traitements différents. Le principe en a été posé dans l'arrêt C.E. 17 décembre 1948, Sté Ungemach, Leb. p. 476, admettant l'établissement d'un système de répartition de matières premières « compte tenu... de la qualité des produits de chaque entreprise ».

Cette jurisprudence a pris un éclat tout particulier avec l'arrêt C.E. 29 juin 1951. Syndicat de la raffinerie de soufre française, Leb. p. 377 ; D. 1951.661 note Waline ; S. 1952.3.33 concl. Barbet :

> « si tout régime de péréquation est, en principe, fondé sur le rapport des prix de revient à un prix de vente identique pour des produits similaires, et suppose, par conséquent, l'obligation, pour tous les producteurs de respecter ce prix de vente, l'administration peut toutefois admettre un prix différent pour un produit dont l'efficacité n'est pas comparable à celle des autres... ».

En l'espèce, non seulement le prix auquel la société a été autorisée à vendre sa production a été très inférieur au prix imposé à ses concurrents ; mais elle a bénéficié, en compensation de la perte supplémentaire que cette différence entraînait à sa charge, des ristournes du fonds de péréquation qu'alimentaient les autres entreprises. Comme l'a souligné M. Waline, l'avantage accordé à la première ne faisait qu'aggraver les charges des secondes ; plus le prix pratiqué était bas, plus les sommes compensatrices étaient élevées, plus les entreprises qui alimentaient le fonds étaient soumises à un prélèvement important. Elles étaient ainsi amenées à financer directement leur propre concurrent. Les conséquences tirées de la différence d'efficacité d'un produit qui avait pourtant la même nature (c'était dans tous les cas du soufre) semblent avoir été poussés ici à leur limite extrême : l'inégalité donne naissance à de nouvelles inégalités.

Les différences retenues peuvent être très minimes : des fromages ayant la même dénomination (St-Paulin) peuvent être soumis à des prescriptions différentes selon la teneur en matières grasses : « le Ministre a pu légalement, sans violer le principe d'égalité devant les charges publiques, fixer des prix limites seulement » pour ceux ayant une teneur de 40 ou 45 % et non pour ceux atteignant 50 % (C.E. 6 mai 1965, Sté Fromagerie Delisse, R.D.P. 1965.1010).

La destination de la production peut être retenue : une taxe de péréquation est légalement remboursée à des exportateurs,

à l'exclusion des autres producteurs (C.E. 8 octobre 1958, Sté C.E.N.P.A., Leb. p. 472 ; A.J. 1958.125 chr. Combarnous et Galabert). Un décret a pu légalement permettre à des fabricants de se libérer d'une obligation d'exportation par le versement d'une redevance ; si les entreprises qui réalisent l'exportation n'y sont pas assujetties « cette circonstance ne crée pas entre les intéressés une discrimination illégale » (C.E. 10 février 1967, Ets Petitjean, A.J. 1967.285).

241. — Dans ces conditions, il ne paraît guère y avoir de circonstance exigeant un traitement unique. En tous les domaines, des variations sont jugées suffisantes à l'établissement de charges spéciales. En matière fiscale, c'est à juste titre qu'une taxe vient frapper les compagnies de navigation maritime ne s'astreignant pas à assurer un service régulier, et non pas celles qui desservent une ligne régulière (C.E 15 mars 1946, Compagnie d'exportation de Madagascar, Leb. p. 81, Penant 1947, J. p. 7, concl. Detton, note Charlier) ; pourtant elle a un « caractère prohibitif indiscutable » (M. Detton). De même, des droits de circulation sur les tabacs ont pu varier d'après la présentation extérieure des paquets, leur poids et leur prix de vente ; ce sont notamment les garanties particulières qu'offrent à l'acheteur l'apposition du nom du fabricant, ou d'autres inscriptions, qui autorisent l'adoption d'un droit plus élevé (C.E. 14 mars 1941, Société Job et société anonyme des cigarettes Mélia, p. 40).

De l'établissement de prix de l'eau, variant entre deux zones de distribution selon qu'elle subit ou non une épuration dans des bassins de décantation (C.E. 10 février 1928, Chambre Syndicale des propriétaires marseillais, Leb. p. 222), à l'obligation de s'approvisionner en quantité double de blé pour obtenir du maïs, qui pèse sur les fabricants d'aliments pour le bétail et non sur les « maïsiers et amidoniers » (C.E. 4 décembre 1959, Groupement national des fabricants régionaux d'aliments complets pour le bétail, Leb. p. 647), les exemples peuvent être multipliés.

Si l'on passe de l'imposition de certaines charges à l'indemnisation de certaines autres, une distinction peut être faite « selon la nature et l'utilité sociale des biens détruits ou endommagés » (C.E. 7 mars 1958, Confédération Nationale des associations de sinistrés, Leb. p. 157).

C - DIFFÉRENCES TENANT AU COMPORTEMENT DES INTÉRESSÉS.

242. — Toutes les caractéristiques que la jurisprudence retient pour justifier des inégalités peuvent se rattacher au choix des personnes visées : décision d'exercer une activité, de la localiser à tel endroit, de l'entreprendre a tel moment, d'utiliser tels procédés, de lui donner telle importance, de produire tel bien.

Mais la volonté des administrés n'apparaissait jusqu'ici qu'à travers les éléments pris en considération et non en elle-même, dans le choix qui les a déterminés.

L'attitude des administrés peut également être envisagée directement : les personnes visées se mettent d'elles-mêmes dans une position plus ou moins favorable. Elles ne peuvent se plaindre d'une situation qu'elles ont provoquée.

Il peut s'agir d'un comportement passé ou d'un choix à venir. Dans le premier cas, on est en présence d'un fait définitivement acquis, qui n'est plus susceptible de modification. L'intéressé n'en a pas pour autant le droit de réclamer l'égalité devant les charges publiques. C'est lui qui est avant tout responsable de l'inégalité incriminée. Ainsi le gouvernement a pu décider que « pour tenir compte de l'expansion économique dont l'Indochine a bénéficié pendant la guerre, une partie des bénéfices réalisés par les industriels sinistrés seraient déduits de leur indemnité de reconstitution » (C.E. 14 février 1964, Société d'oxygène et d'acéthylène d'Extrême-Orient, Leb. p. 107 ; A.J. 1964.181 et 153, chr. Fourré, Mme Puybasset). Les commentateurs de cette décision ont souligné à juste titre que « l'indemnisation des dommages de guerre est fondée sur la solidarité et l'égalité devant les malheurs et les charges publics ; le prélèvement sur les bénéfices de guerre également ; il était donc normal qu'une compensation fut instituée lorsqu'un entrepreneur avait subi des dommages de guerre ».

Cependant le principe d'égalité se trouve singulièrement restreint par le même arrêt, qui admet la limitation de l'aide de l'Etat aux industriels sinistrés, par la prise en considération des bénéfices réalisés pendant la guerre, sans exiger des industriels non sinistrés la restitution de leurs excédents corrélatifs ; selon qu'un industriel a été sinistré ou non, il sera soumis à un prélèvement indirect de ses bénéfices ou ils lui seront laissés ; autrement dit, c'est celui qui est dans la situation la plus favorable qui garde les avantages acquis : celui qui a subi des dommages se voit en outre retirer les excédents réalisés. Il y a alors quelque paradoxe à affirmer initialement que la corrélation dommages de guerre - bénéfices de guerre est destinée à rétablir l'égalité devant les charges publiques.

243. - Parfois les dispositions administratives sont antérieures au comportement des administrés ; plus tard ceux-ci ont voulu modifier les conditions qui ont justifié l'acte visé. Il est difficile de leur reconnaître le droit d'en contester la légalité puisqu'ils sont eux-mêmes à l'origine de l'inégalité dont ils se plaignent. Tel fut le cas dans l'arrêt du 10 janvier 1964, ministre de l'Agriculture c/ Simonnet (Leb. p. 19 ; R.D.P. 1964.182, concl. Braibant ; A.J. 1964.164 et 150, chr. Fourré, Mme Puybasset ; D. 1964.414, note Touscoz ; S. 1964.234, note Auby), intervenu

à propos de la répartition du contingent de rhum, que les producteurs de sucre étaient autorisés à exporter vers la métropole en franchise de surtaxe : la décision initiale, basée sur la production moyenne des usines, tenait compte des facultés de chacune d'entre elles et réalisait ainsi un équilibre certain. Mais la production de sucre ayant par la suite augmenté dans des proportions importantes et inégales selon les entreprises, un certain nombre d'entre elles, disposant toujours du même contingent, sont devenues défavorisées par rapport à celles dont l'activité demeurait minime : des inégalités en résultaient à leur détriment Le Conseil d'Etat, considérant que « celles-ci ont été, en majeure partie, la conséquence de l'impulsion donnée à la production de leurs établissements, en toute connaissance de cause, par les industriels intéressés », refusa de les condamner.

244. — Dans d'autres cas, l'administration établit volontairement des charges dont le montant variable dépend de l'attitude des intéressés. C'est déjà le cas pour les tarifs d'abonnement au téléphone, plus ou moins élevés selon que l'abonné accepte ou refuse son inscription à l'annuaire (C E. 7 octobre 1959, Jacquier, Grandamy et Le Corne, précité).

Ce système est utilisé comme un moyen d'incitation : par l'établissement de conditions plus ou moins onéreuses, l'administration cherche à favoriser telle solution et à écarter telle autre, tout en laissant le choix aux intéressés. En matière médicale, il en est fréquemment ainsi. Le gouvernement a pu valablement décider que les tarifs médicaux et les remboursements de la sécurité sociale pourraient varier selon que le médecin intéressé aurait ou n'aurait pas personnellement adhéré à une convention-type :

> « les mesures en question, qui font dépendre l'application des régimes différenciels institués tant de la volonté du praticien qui accepte ou refuse de se soumettre aux obligations prévues en matière de tarifs... que de celle de l'assuré social qui choisit librement le praticien auquel il s'adresse, n'ont pu avoir pour effet de porter illégalement atteinte à l'égalité qui doit exister entre les différents intéressés (C.E. 13 juillet 1962, Conseil national de l'Ordre des médecins, R.D.P. 1962.739, concl. Braibant ; dans le même sens, C.E. 2 décembre 1966, Fédération hospitalière de France ; 5 mai 1967, Conseil national de l'Ordre des médecins, Dr Soc. 1967.323, concl. Braibant).

245. — La libre détermination des intéressés a enfin joué dans une espèce particulière, dans laquelle les administrés ont eu le choix entre des charges spéciales et une exonération totale ; il est vrai qu'en contrepartie, ceux qui choisissaient la première solution obtenaient certains avantages. Il s'agissait d'offres de concours qu'une commune avait invité les propriétaires riverains des rues à passer pour le financement de certains travaux ;

le conseil municipal a pu ensuite déterminer les modalités de la répartition des dépenses entre les propriétaires ayant signé de tels contrats, à l'exclusion des autres : il « ne peut être regardé comme ayant pris, à l'égard de ceux-ci, une mesure discriminatoire qui serait contraire au principe d'égalité des citoyens devant les charges publiques » (C.E. 4 juillet 1962, Untersinger, Leb. p. 445). La situation résultait du choix opéré par les signataires d'une offre de concours.

*
* *

246. — Dans certains cas, le juge se borne à affirmer que des inégalités sont justifiées sans expliquer plus longuement les raisons qui le conduisent à cette solution. Un arrêt C.E. 22 décembre 1950, Comptoir National d'Escompte de Paris, Leb. p. 632, affirme laconiquement que « le principe d'égalité des contribuables devant les charges fiscales n'interdisait pas... d'exempter certaines catégories de contribuables placés dans des situations particulières justifiant cette exonération ». Rien ne permet de déceler en quoi consistent ces conditions. On peut alors contester « ce défaut trop fréquent de la jurisprudence du Conseil d'Etat » ; on est en présence « d'une formule dont l'utilité est des plus incertaines pour la solution des litiges qui pourront surgir sur la signification du principe d'égalité devant l'impôt » (11).

Cette situation est d'autant plus gênante que le Conseil d'Etat peut affirmer aussi laconiquement que les différences de conditions ne sont pas de nature à justifier une discrimination.

§ II. - *Différence de situation ne justifiant pas une différence de traitement.*

247. — Ici encore, aucun fil directeur ne peut être trouvé a priori. La variété des espèces, la complexité des cas obligent à poursuivre une étude attentive des décisions intervenues. Cette analyse reste d'autant plus nécessaire que l'on rerouve ici — mais en sens inverse — les mêmes rubriques qu'au paragraphe précédent. Seules ne réapparaissent pas les différences tenant au comportement des intéressés. Mais on retrouve à la fois les différences de temps et de lieu (A) et les différences dans les caractères d'une activité (B).

A - DIFFÉRENCES DANS LE TEMPS ET DANS L'ESPACE.

248. — L'interdiction d'imposer des charges différentes aux administrés pour de simples différences de temps a été posée

(11) M. MORANGE, note au D. 1951.634.

avec éclat dans le célèbre arrêt C.E. 25 juin 1948, Sté du Journal « L'Aurore » (Leb. p. 289 ; S. 1948.3.69, concl. Letourneur ; D. 1948.437, note Waline ; J.C.P. 1948 II.4427, note Mestre ; G.P. 1948.2.7, concl. Letourneur). La majoration du prix de vente de l'énergie électrique pour les consommations devant figurer dans le premier relevé postérieur au 1er janvier 1948

> « a pour conséquence de faire payer à des tarifs différents le courant consommé dans les dernières semaines de 1947 par les usagers, selon que leurs compteurs sont relevés avant ou après le 1er janvier 1948 ; elle méconnaît ainsi le principe de l'égalité entre les usagers du service public » (dans le même sens, C.E. 7 janvier 1949, Joire, Leb. p. 2 ; 14 mars 1951, Ville de Lisieux, R.D.P. 1951.1139 ; 27 juin 1952, Sté Les produits barytiques nord-africains, Leb. p. 338).

De même, en établissant une forclusion pour l'obtention de prestations destinées par le législateur aux rapatriés, le gouvernement a établi une différence de traitement entre les bénéficiaires éventuels de ces prestations, selon qu'ils sont rentrés avant ou après la date de publication du décret, et méconnu le principe d'égalité (T.A. Dijon 3 mai 1967, Falzon c/ Min. de l'Intérieur, A.J. 1967.410, note Vaucouloux).

249. — On trouve quelques arrêts pour les différences dans l'espace. Aucun cependant ne se rapporte directement à la localisation d'une activité.

Quant à l'origine d'un produit, deux arrêts ne sont pas très nets. Ils concernent la décision du Gouvernement général de l'Indochine imposant aux tabacs en provenance d'Algérie ou de métropole des droits plus élevés que ceux qui frappent les produits similaires d'origine et de fabrication locale ; ils l'annulent moins en vertu du principe d'égalité devant les charges publiques qu'en raison du « caractère différentiel et protecteur et constituant par suite un droit de douane » de la taxe instituée ; cela avait été interdit par le législateur (C.E. 30 novembre 1934, Société algérienne et indochinoise des tabacs et S.A. des cigarettes Mélia, Leb. p. 1129 ; D. 1935.3.4. ; concl. Josse, note A.H. ; C.E. 2 décembre 1938, S.A. des cigarettes Mélia ; Leb. p. 903). Sans doute le principe d'égalité a-t-il été en l'espèce protégé. Mais la référence à l'interdiction du législateur et l'absence de toute indication sur l'égalité devant les charges publiques laissent pendant le cas du silence de la loi.

La question est tranchée beaucoup plus nettement dans une matière où l'on a vu plus haut autoriser des charges inégales : la réglementation pétrolière (11 bis). La jurisprudence visée ici frappe d'autant plus qu'elle est relative à l'ère géographique la plus étendue qui soit : le marché mondial. L'espèce est relative

(11 bis) Cf. *supra*, n° 230.

à l'apurement des charges exceptionnelles d'importation concernant les produits pétroliers, consécutives à la crise de Suez. Le bénéfice de leur remboursement avait été limité aux achats réalisés en dollars ou en livres sterlings et portant sur des produits originaires de l'hémisphère ouest, à l'exclusion de ceux provenant d'autres pays. Le Conseil d'Etat a considéré

> « que, en raison du caractère mondial du marché du pétrole et de celui des frêts, il était résulté de la fermeture du canal de Suez et de la crise du Moyen-Orient, pendant la période considérée, une hausse des prix d'achat des produits pétroliers et du frêt, indépendante du lieu d'origine de ces produits et de la route qu'ils devaient emprunter pour atteindre les ports français ; ces hausses ayant constitué un des éléments essentiels des charges exceptionnelles subie pendant ladite période par les importateurs, la hausse et ses conséquences se sont trouvées affecter de façon comparable tous les importateurs français de pétrole et de produits dérivés » (C.E. 26 octobre 1960, Société auxiliaire française des pétroles, Leb. p. 557).

Il apparaît ainsi que, s'il existe des différences de lieu, seules les circonstances qui s'y attachent sont susceptibles de justifier une inégalité. C'est donc essentiellement aux différences dans les caractères d'une activité qu'il faut se référer.

B - DIFFÉRENCES DANS LES CARACTÈRES D'UNE ACTIVITÉ.

250. — On retrouve ici le statut juridique des activités considérées (1°), leur mode d'exercice (2°), leur importance (3°), leur production (4°).

1°) *Différences de statut.*

251. — C'est surtout en ce qui concerne le statut des activités que la sévérité du juge se manifeste. Il l'a nettement exprimée à propos du prélèvement exceptionnel de lutte contre l'inflation, pour une discrimination consistant en une variation des coefficients affectés aux chiffre d'affaires selon la nature juridique ou la structure économique des établissements : les coefficients variaient entre les entreprises de détail (3 %) et les maisons à succursales multiples, y compris les coopératives de consommation (1 %) (C.E. 23 novembre 1951. Hauyez, Leb. p. 547 ; R.S.L.F. 1953.160, note Chrétien).

Cette faveur de l'administration à l'égard des coopératives apparaît d'ailleurs comme une constante, que la juridiction administrative a dû plusieurs fois sanctionner : ainsi l'obligation pour les importateurs de pommes et de poires de ne s'approvisionner qu'auprès des seuls producteurs isolés ou groupés en coopératives, à l'exclusion des commerçants, n'a pu être instituée sans violer le principe d'égalité devant les charges publiques

(C.E. 30 janvier 1948. Syndicat départemental des industries en lentilles de la Haute-Loire, Leb. p. 42) ; de même en va-t-il de l'obligation pour les coopératives agricoles fabriquant des aliments pour le bétail, de mettre en œuvre une quantité de 5.000 quintaux de blé loyal et marchand, pour avoir l'autorisation d'utiliser du blé non dénaturé, alors que les autres fabricants se voyaient, pour leur part, soumis à une exigence portant sur un montant d'au moins 50.000 quintaux (C.E. 6 mars 1959. Sté Totaliment, Leb. p. 159).

Pour la fixation des taxes relatives à l'occupation du domaine public, aucune discrimination ne peut être établie entre les différents permissionnaires selon la nature de leurs droits à réparation des dommages de guerre : la loi elle-même n'ayant fait aucune distinction entre les sinistrés d'origine, les héritiers de ceux-ci ou les cessionnaires du droit à indemnité, une taxe instituée par une commune ne peut varier entre eux (T.A. Rouen 5 juin 1956, Dupont, Leb. p. 553). De même la fixation d'indemnités variables pour le transfert de grands domaines agricoles ou forestiers « porte atteinte à l'égalité devant les charges publiques en opérant une discrimination suivant le régime juridique de l'exploitation du domaine » (C.E. 7 février 1958, Syndicat des propriétaires de forêts de chênes-lièges d'Algérie, Leb. p. 74 ; A.J. 1958.II.130).

Il est illégal de fixer des prix limites pour des analyses médicales effectuées par des pharmaciens ou des laboratoires pharmaceutiques et d'exclure de toute prescription les mêmes analyses médicales effectuées par les médecins, les vétérinaires, les docteurs ès-sciences ou les ingénieurs-chimistes :

> « la circonstance que les dirigeants des laboratoires sont soumis à un statut différent selon leur qualification professionnelle est sans influence sur la détermination des prix des opérations dont il s'agit » (C.E. 9 janvier 1959, association syndicale des biologistes pharmaciens, Rev. Adm. 1959, n° 46).

C'est encore illégalement que l'impossibilité d'inscription au tableau d'agrément a été instituée à l'égard des sociétés d'études techniques dont les associés ou les dirigeants détiendraient ou prendraient des intérêts dans les entreprises de travaux publics ou seraient appointés par elles, sans que cette disposition fût étendue aux personnes physiques exerçant la profession d'ingénieur ou de technicien (C.E. 15 juillet 1959. Chambre syndicale des bureaux d'études techniques, Leb. p. 469).

2°) *Différences de mode d'exercice.*

252. — Les différences de modes d'exercice ne permettent pas non plus toujours l'établissement de charges différentes. Peu importe la variété des moyens ou des procédés utilisés, du mo-

ment qu'ils aboutissent à un résultat identique. Lorsqu'une taxe est destinée à alimenter un comité d'organisaion des professions de la publicité, elle porte « atteinte au principe de l'égalité devant les charges publiques... en exemptant les journaux ou périodiques exploitant leur publicité sans l'intermédiaire d'un concessionnaire ressortissant au dit comité » (C.E. 26 octobre 1945, Sté Bazaine Publicité, Leb. p. 211).

253. — Ces principes se sont appliqués à la réglementation de l'approvisionnement et des fournitures de marchandises ou services. L'administration ne peut exclure une catégorie déterminée de commerçants de la répartition de certaines denrées contingentées et en réserver le bénéfice à une autre (C.E. 24 juin 1942, Gasse, Leb. p. 220) ; elle ne peut interdire la vente d'un produit à certains commerçants sans étendre cette prescription à d'autres personnes fournissant le même produit, mais à titre accessoire (C.E. 11 juillet 1945, Syndicat des charcutiers fabricants et revendeurs, Leb. p. 160).

A l'inverse, si, pour remédier à la carence d'un grand nombre de producteurs qui n'ont pas produit ou vendu les quantités nécessaires au marché local, l'administration prend une mesure de livraison forcée, celle-ci ne peut

> « sans méconnaître le principe de l'égalité des citoyens devant les charges publiques, concerner uniquement une des deux catégories de producteurs ; il appartenait (en l'espèce à l'administration) de répartir entre les exploitants d'usines à sucre et les distillateurs détenteurs de stocks destinés à l'exportation, les quantités supplémentaires dont la livraison forcée devai être effectuée » (C.E. 16 décembre 1949, Simonet, Leb. p. 553).

L'égalité devant les charges implique aussi l'égalité devant les avantages : un conseil municipal ne peut priver du bénéfice de la gratuité des prestations obligatoires du service des pompes funèbres les familles qui s'adressent à des entrepreneurs et non à la ville pour l'obtention des fournitures facultatives (C.E. 12 février 1943, Ville de Strasbourg c/ Erb, Leb. p 40).

254. — En matière de droits de stationnement, la jurisprudence a eu l'occasion d'affirmer avec vigueur l'impossibilité de distinguer arbitrairement entre les différentes catégories de véhicules pour un même stationnement (C.E 2 novembre 1934, Gorlin et Bonnet, Leb. p. 994).

> « Ces droits doivent viser indistinctement toutes les occupations de même nature et de même importance et les permissions ne sauraient avoir pour effet de créer entre les véhicules selon leur mode de traction une inégalité de régime fiscal pour une même occupation » (C.E. 6 mai 1932, Genthon, Leb. p. 461).

L'on ne saurait laisser à l'autorité municipale le soin de déterminer les emplacements où les possesseurs d'automobiles seraient exclusivement autorisés à stationner (C.E. 18 mai 1928. Laurens. R.D.P. 1928.517, concl. Rivet ; C.E. 10 avril 1930. Genthon, Leb. p. 418 ; C.E. 16 décembre 1938. Haeusser, Leb p. 946 ; C.E. 23 octobre 1942. Kochlau, Leb. p. 289) (12).

255. — On aurait pu penser en revanche que, dans les circonstances où les procédés de fabrication prennent une importance primordiale, le refus de prendre en considération leur diversité serait illégal. De ce que des charges différentes peuvent viser des situations différentes, on aurait pu conclure à l'obligation d'adapter les charges imposées aux différences constatées : il y aurait inégalité à traiter de la même manière des situations diverses. Mais là encore la jurisprudence admet le contraire : il n'y a pas de violation du principe d'égalité devant les charges publiques à instituer un régime qui ne s'adapte pas au cas particulier de chacun. Le Conseil d'Etat l'a décidé en matière de prix : en établissant un prix unique des liants hydrauliques, sans tenir compte des conditions particulièrement onéreuses de la fabrication desdits produits dans certaines usines ni de leur coût de revient réel, l'administration n'a pas créé une inégalité entre les entreprises (C.E. 22 mars 1950. Société des ciments français, Leb. p. 175).

3°) *Différences d'importance.*

256. — On a vu plus haut que les charges publiques pouvaient varier en fonction de la taille des entreprises. La solution inverse prévaut dans d'autres arrêts.

Le Conseil d'Etat condamne ainsi des redevances exigées des utilisateurs d'énergie électrique et calculées forfaitairement à raison « de 300 francs par habitation, majorés de 50 francs par hectare jusqu'à une contenance de 15 hectares et de 75 francs au 16e hectare et au-dessus » : elles présentent un caractère progressif et sont établies « selon des règles qui, pour des usagers remplissant les mêmes conditions par rapport au service public de la distribution d'énergie électrique, ne sont pas égales pour tous » (C.E. 1er juillet 1936, Veyre, S. 1937.3.105 note L'Huillier ; dans le même sens Civ. 24 octobre 1933, D.H. 1933.570 ; contra Paris 22 décembre 1933, D. 1934.2.109 note Blaevoet).

Le principe d'égalité devant les charges publiques est encore rompu lorsqu'une cotisation annuelle est fixée à 100 francs par entreprise et, en ce qui concerne les entreprises réalisant un

(12) De la même manière, pour la réalisation de l'égalité devant le domaine public, le C.E. interdit d'attribuer des emplacements sur un marché d'après des règles différentes selon qu'il s'agit de marchands ambulants ou de marchands sédentaires : C.E., 23 juin 1965, Syndicat des commerçants de la plaine du Forez, A.J. 1967.46, note A. de Laubadère.

chiffre d'affaires supérieur à 100.000 francs, par une taxe proportionnelle au chiffre d'affaires, dont le taux varie de 1 % à 1,5 % selon la catégorie d'entreprise (C.E 19 octobre 1951, Sté des laiteries parisiennes, Leb. p. 487 ; 28 juillet 1951, Sté la Ruche Picarde, Leb. p. 675). L'illégalité est encore plus flagrante lorsqu'une exonération est fondée uniquement sur le fait qu'une entreprise est soumise au régime du forfait pour l'établissement de l'impôt sur les bénéfices industriels et commerciaux (C.E. 11 juin 1948, Sté des Ets du Planteur de Caïffa, Leb. p. 546). De même, une taxe d'épuration ne saurait être imposée seulement aux entreprises employant plus de 20 ouvriers et non à celles utilisant moins de main-d'œuvre (C.E. 6 janvier 1967, Ville d'Elbeuf, J.C.P. 1967.II.15019 concl. Galmot)

4°) *Différences de résultat.*

257. — Si, parfois, une différence de production justifie des charges inégales, elle ne peut, dans d'autre cas, conduire à une discrimination. Dans un arrêt du 11 juillet 1960, Sté des phosphates tunisiens, Leb. p. 466, le Conseil d'Etat n'a pas admis que des dispositions relatives à des nitrates à 13 % ne soient pas les mêmes que celles qui s'appliquent à des nitrates à 15,5 %.

Bien plus, une différence totale d'activité, conduisant à un résultat entièrement différent, ne suffit pas, dans certains cas, à établir des traitements particuliers. L'on ne peut ainsi exiger des abonnés le paiement en une seule fois d'une contribution à des frais d'établissement et prévoir une dérogation à ce principe au profit des cafés, brasseries, restaurants, hôtels, admis à s'acquitter par annuités (C.E. 10 février 1928, Chambre syndicale des propriétaires marseillais, Leb. p. 222).

*
* *

258. — Ainsi l'on se trouve en présence d'une jurisprudence d'apparence contradictoire : d'un côté, elle admet distinctions et sous-distinctions multiples, donnant l'impression qu'il n'est pas de subdivision qui ne puisse justifier des dispositions particulières ; de l'autre, elle semble figer le principe d'égalité devant les charges publiques dans une acception rigoureuse.

A l'issue de cette recherche analytique, une conclusion au moins s'impose : il n'y a pas de solution universelle. Le Conseil d'Etat, ici plus qu'ailleurs, répugne à s'engager par des formules générales. Il ne peut y avoir de décision qu'affaire par affaire, à la suite d'un examen méthodique. C'est ce qui rendait une étude détaillée nécessaire.

Faut-il alors considérer qu'il n'y a pas d'unité possible dans le principe d'égalité devant les charges publiques ? Ce serait nier celui-là même. Quelle que soit la prudence du juge, il ne s'en

attache pas moins à une ligne générale. C'est celle-là qu'il faut trouver en cherchant l'explication des différences retenues.

Section II. — Explication des discriminations admises.

259. — La juxtaposition de solutions tantôt admettant, tantôt rejetant une discrimination, alors que les mêmes éléments sont en présence, conduit à penser que des considérations autres que les différences constatées entrent en ligne de compte. Ces différences constituent des conditions nécessaires pour justifier des dispositions inégales ; elles ne sont pas, à elles seules, suffisantes. D'autres circonstances doivent les éclairer.

Ressemblances et différences ne prennent pas toujours la même importance : selon l'éclairage, selon le point de vue auquel on se place, les unes s'effacent pour faire apparaître les autres. Elles doivent s'analyser par rapport à une situation donnée. C'est l'objet de la réglementation qui détermine en premier lieu la portée des différences constatées (§ I).

Le Conseil d'Etat ne s'arrête pas à cette considération, liée intrinsèquement aux circonstances envisagées. Il se réfère aux pouvoirs dont dispose l'administration pour établir des charges (§ II).

Corrélativement, les siens ne lui permettent pas d'appréhender tous les éléments qui conduisent à établir une inégalité : son contrôle ne peut s'étendre à certaines matières (§ III).

§ I. - *L'objet des charges instituées.*

260. — Les charges imposées aux administrés s'établissent par rapport à une circonstance déterminée ; c'est également par rapport à celle-ci que les différences constatées doivent s'analyser. L'objet visé explique la variété des solutions (A) ; il est lui-même apprécié strictement (B).

A - L'OBJET DES CHARGES EXPLIQUE LA VARIÉTÉ DES SOLUTIONS.

261. — La jurisprudence emploie souvent des formules soulignant la relation à respecter entre la situation visée et les charges que l'administration veut établir.

Elle spécifie que c'est « au regard de la réglementation du marché » qu' « une situation différente de celle des entreprises métropolitaines exerçant la même activité » permettait aux pouvoirs publics de « s'abstenir de prendre en faveur des huiliers locaux des mesures analogues » (C.E. 13 juillet 1963, Sté de décorticage SODEC, Leb. p. 433). A l'inverse, c'est « au regard des prescriptions dont s'agit » qu'une différence de régime n'est justifiée par aucune différence de situation (C.E. 15 juillet 1959, Chambre syndicale des bureaux d'études techniques, Leb. p. 469). Ailleurs l'analyse de la différence se fait « au regard du

service public » (C.E. 13 juillet 1962, Conseil national de l'Ordre des médecins, R.D.P. 1962.739 concl. Braibant ; 1er avril 1938, Sté de l'alcool dénaturé de Coubert, Leb. p. 337 ; 6 janvier 1967, Ville d'Elbeuf, J.C.P. 1967.II.15019 concl. Galmot) ; la situation des intéressés « vis-à-vis du service » est isolée par rapport aux autres hypothèses (C.E. 10 février 1928, Chambre syndicale des propriétaires marseillais, Leb. p. 222) ; son influence sur la détermination des charges est décisive (C.E. 9 janvier 1959, Association syndicale des biologistes pharmaciens, R.P.D.A. 1959 n° 46).

Cela explique que tantôt le principe d'égalité exige un traitement rigoureusement identique et que tantôt au contraire il soit compatible avec l'adoption de certaines discriminations.

262. — Ainsi des différences de lieu ont une importance capitale lorsqu'il s'agit de régler le régime des paiements extérieurs. Les importations en provenance de la zône franc sont sans portée sur le problème des devises et il est inutile de leur faire subir le prélèvement de 20 % qui vise les importations en provenance des zônes étrangères (C E. 22 juin 1963, Sté française des pétroles B.P. Leb. p. 388). Au contraire, pour les mêmes produits, la différence de provenance ne peut plus être retenue lorsqu'on a en vue le préjudice subi par les importateurs lors d'une crise mondiale. Par rapport à celle-ci, toutes les importations reprennent la même unité : les difficultés ayant atteint de la même manière toutes les entreprises, on ne peut avantager les unes et non les autres (C.E. 26 octobre 1960, Sté auxiliaire française des pétroles, Leb. p. 557).

De même, si l'on vise les garanties que doivent présenter les architectes et entrepreneurs, on peut soumettre les sociétés à des prescriptions plus sévères que les personnes physiques. les unes et les autres n'offrant pas la même sécurité ; mais s'il s'agit de soustraire ces professions aux inconvénients que risquerait d'entraîner leur prise de participation dans les entreprises de travaux publics, on est en présence des mêmes difficultés pour les deux catégories ; il n'y a plus de raison alors de faire peser sur les uns une interdiction sans l'appliquer également aux autres (C.E. 15 juillet 1959, Chambre syndicale des bureaux d'études techniques, Leb. p. 469).

Quand une taxe a pour objet le stationnement, il importe peu que celui-ci soit réalisé par une forme de véhicule ou par une autre : la place sur le domaine public ne varie pas en fonction du mode de traction, du nombre de places ou de la régularité du transport (C.E. 10 avril 1930, Genthon, Leb. p. 418 ; 6 mai 1932, Genthon, Leb. p. 461 ; 16 décembre 1938, Hauesser, Leb. p. 946 ; 23 octobre 1942, Kochlan, Leb. p. 289 etc...). Au contraire la durée du stationnement, les dimensions de la place occupée ont toute leur importance par rapport à l'objet des charges

instituées et peuvent entraîner une variation dans leur montant.

Ou encore quand on entend assurer la livraison forcée de certains produits au public, on doit viser tous ceux qui en détiennent, indépendamment de la manière dont ils les ont obtenus (C.E. 16 décembre 1949, Simmonet, Leb. p. 553 ; 1er février 1946, dame Sornin de Leysat, Leb. p. 35 ; C.E. 10 février 1950, dame Sornin de Leysat, Leb. p. 102 ; C.E. 28 janvier 1948 Gomel, Leb. p. 40) ; s'il s'agit de les répartir, on ne peut éliminer certaines des entreprises qui en ont besoin (C.E. 24 juin 1942, Gosse, Leb. p. 220).

Dans la détermination des prix des produits, les conditions de fabrication, la qualité peuvent entrer en ligne de compte pour entraîner une diversification (C.E. 29 juin 1951, syndicat de la raffinerie de soufre française, D. 1951. J. 661 note Waline, S. 1952.3.33 concl. Barbet) ; de même en va-t-il pour l'octroi de « déprimes » compensant les charges supportées (C.E. 17 juin 1964, Société sucrière de la Mahavavy, Leb. p. 334).

Si on veut limiter la vente d'une marchandise, il importe peu qu'elle soit l'unique objet de l'activité de certains ou qu'elle n'en soit que l'accessoire : l'interdiction doit viser tous les commerçants indistinctement (C.E. 11 juillet 1945, Syndicat des charcutiers et revendeurs, Leb. p. 160). Les conditions de la vente s'opposent au contraire pour la fixation d'un prix selon qu'elle est faite directement ou par des intermédiaires : les prix peuvent alors varier d'un cas à l'autre (C.E. 22 novembre 1950, Fédération des syndicats patronaux de l'industrie de la bonnetterie française, Leb. p. 565).

Pour la détermination d'une taxe d'épuration des eaux usées, il est sans intérêt que les entreprises emploient plus ou moins de vingt ouvriers ; cela est sans lien avec l'épuration des eaux ; le volume des eaux consommées et leur degré de pollution sont au contraire directement en rapport avec la taxe en cause (C.E. 6 janvier 1967, Ville d'Elbeuf, J.C.P. 1967.II.15019 concl. Galmot).

Ces exemples pourraient être multipliés. Mais reprendre chaque cas d'espèce n'augmenterait en rien l'intérêt de la démonstration ; la relation qui doit unir les différences de situation et l'objet des charges publiques apparaît déjà suffisamment.

Cet objet est lui-même apprécié strictement.

B - L'OBJET DES CHARGES EST APPRÉCIÉ STRICTEMENT.

263. — Dans certains cas, il est aisé de déterminer l'objet que l'administration a en vue. Mais il est parfois difficile de le dégager d'éléments dans lesquels il se trouve imbriqué.

La jurisprudence est à cet égard singulièrement restrictive. Elle isole une circonstance donnée par rapport à d'autres qui lui sont étroitement liées. Ceci exclut une large comparaison des situations en présence.

264. — Plusieurs exemples montrent cette attitude. Le premier concerne le financement, par la voie d'offres de concours, d'opérations de travaux publics. Les propriétaires riverains de la voie publique, à qui était proposée la passation de ces contrats pour le financement de canalisations d'égoût, se plaignaient d'une violation du principe d'égalité devant les charges publiques, puisque les autres propriétaires riverains avaient bénéficié d'un financement comportant une participation de l'ensemble des propriétaires. L'objet de l'opération ne consistait qu'en la pose de nouvelles conduites ; c'est celle-ci qui devait être appréciée et non l'aménagement du réseau d'égoûts de toute la commune, réalisé en plusieurs étapes. Alors même que les travaux envisagés n'étaient qu'une tranche d'un plan d'ensemble, c'est cette tranche qui a été isolée et non le plan d'ensemble auquel elle était liée. Bien plus, au sein même de cette opération, l'emploi de la procédure d'offre de concours a permis d'isoler les propriétaires ayant passé un tel contrat et ceux n'en ayant pas souscrit. L'analyse de l'égalité ne devait se faire qu'entre les personnes ayant accepté la passation d'un contrat. L'objet considéré est ainsi réduit à son degré d'unité le plus élémentaire (C.E. 4 juillet 1962, Untersinger, Leb. p. 445).

De même, lorsque le gouvernement adopte une mesure de réquisition des avoirs français à l'étranger, il pourrait y avoir une analyse de l'ensemble des mesures prises à cet égard, pour tous les pays étrangers : ces avoirs présentent tous, quelle qu'en soit la localisation, le même intérêt pour l'économie française. Or, à la suite de considérations tirées de l'efficacité des mesures gouvernementales à l'étranger, les réquisitions n'ont pas été appréciées dans l'ensemble, mais selon chaque pays. En l'espèce, c'est par rapport à la Grande-Bretagne que l'analyse du respect de l'égalité devant les charges publiques a été entreprise (C.E 16 novembre 1951, dames Bonthoux et Charvet, Leb. p. 535 ; S. 1952.3.37 concl. Odent).

Le même raisonnement se retrouve lorsque, pour indemniser des dommages de guerre en Indochine, le gouvernement établit certaines compensations : ici encore, on examine uniquement la situation des industriels sinistrés, pour qui l'on déduit les bénéfices de guerre des sommes octroyées au titre des dommages de guerre. Il importe peu que les industriels non sinistrés ne soient pas soumis à un reversement des mêmes bénéfices, l'objet de la réglementation se rapportant uniquement à ceux qui ont subi des dommages. (C.E. 14 février 1964 Société d'oxygène et d'acéthylène d'Extrême-Orient, A.J. 1964.181)

265. — Cette analyse rigoureuse de l'objet visé, qui conduit à réduire la portée du principe d'égalité, ne joue pas seulement à l'encontre des administrés : elle peut aussi s'appliquer en leur faveur.

Ainsi en est-il pour les dommages de grêle. Si l'on entend réparer les conséquences d'un orage, la qualité de sinistré ne varie pas selon la situation personnelle des intéressés ; elle est indépendante de toute considération relative à leurs ressources. L'objet de l'indemnisation, c'est-à-dire le sinistre, doit seul être retenu, à l'exclusion de toute autre circonstance (C.E. 22 juin 1962, Chambre syndicale des propriétaires de Strasbourg, Leb. p. 414).

Lorsque l'on vise une opération dans son ensemble, celle-ci ne peut être dissociée. Ainsi une taxe, destinée à alimenter un organisme couvrant l'activité des personnes et des entreprises qui exploitent la publicité sous toutes ses formes, ne peut faire abstraction de celles qui gèrent leur publicité directement, sans aucun intermédiaire, car la publicité est visée en tant que telle, indépendamment des conditions de sa réalisation (C.E. 26 octobre 1945, Société Bazaine Publicité, Leb. p. 211).

266. — L'appréciation rigoureuse de l'objet visé ne conduit donc pas nécessairement à une réduction de chaque situation à un niveau élémentaire. La rigueur de l'analyse conduit au contraire à dégager soit par rapport à des éléments trop généraux soit à partir de caractères trop particuliers un seuil de spécificité et d'unité : un équilibre est ainsi atteint dans les éléments en présence ; il varie selon les espèces.

On touche ici le point essentiel du principe d'égalité devant les charges publiques : des différences peuvent être introduites en fonction de situations différentes mais celles-ci sont elles-mêmes fonction de l'objet considéré. Ce dernier constitue le critère principal et la condition fondamentale de l'égalité. La stricte analyse qui en est faite tend à limiter la portée du principe. A la limite, en le réduisant au minimum, on arriverait à éliminer toute analogie entre les situations en présence.

De tels excès ne sont pas à craindre, car la jurisprudence a montré qu'elle conservait dans chaque cas une unité certaine aux circonstances étudiées. Elle n'en marque pas moins une tendance à la restriction qui laisse nombreuses les distinctions et les discriminations possibles.

Son attitude est renforcée par l'importance des pouvoirs de l'administration.

§ II. - *Les pouvoirs de l'administration.*

267. — Le principe de l'égalité interdit en principe au pouvoir réglementaire d'instituer des charges sur les administrés. Les exceptions à cette règle traditionnelle n'ont cessé de s'élargir et, en divers domaines, l'administration peut imposer des sujétions de plus en plus rigoureuses. Cependant, ces interventions n'ont pas toutes atteint le même degré. L'importance des pou-

voirs reconnus à l'administration varie selon les matières. Parfois le législateur n'ouvre qu'étroitement la porte aux initiatives administratives ; il ne laisse au gouvernement que le soin de préciser certaines modalités secondaires. Ailleurs au contraire, il donne une compétence élargie au pouvoir réglementaire, qui peut arrêter à lui seul un ensemble de mesures.

Face à la variété de ces pouvoirs, le principe d'égalité devant les charges publiques apparaît unique. Il ne dépend pas de l'ampleur des prérogatives reconnues aux autorités administratives. Il commande dans tous les cas un traitement identique pour les administrés. Peu importe la compétence et les pouvoirs des autorités administratives : l'égalité est une notion unitaire. Quel que soit le degré d'initiative laissé à l'administration, celle-ci doit respecter ce principe et l'appliquer de la même manière. On pourrait penser que le contrôle du juge s'exerce avec la même rigueur en toute hypothèse.

268. — Cependant la jurisprudence révèle une autre conception : à l'étendue des pouvoirs de l'administration répond une variation dans l'examen du juge. Cette corrélation ne se fait pas dans le sens d'un approfondissement du contrôle lorsque l'administration dispose de larges pouvoirs. Quand la loi fixe des bornes étroites à l'administration, on doit surveiller de manière précise les décisions qu'elle prend ; mais ce contrôle ne doit pas être moins rigoureux dans le cas d'attributions plus larges : le risque de violation du principe d'égalité s'accroît

L'analyse de la jurisprudence montre au contraire une interprétation étroite de ce principe quand l'exécutif a de faibles pouvoirs (A) et une appréciation très lâche quand l'administration dispose d'un pouvoir étendu (B).

A - POUVOIRS LIMITÉS.

269. — C'est par l'intervention directe du législateur dans le système fiscal proprement dit que s'explique la rigueur du contrôle sur les mesures d'application, que l'on a analysées plus haut. Cela entraîne une appréciation rigoureuse du respect de l'égalité voulue par la loi. Le Conseil d'Etat souligne :

> « qu'aucune disposition d'un texte législatif n'a autorisé le gouvernement à opérer une discrimination entre des entreprises exerçant une activité identique » (C.E. 23 novembre 1951, Houyez, Leb. p. 547 ; R.S.L.F. 1953.160, note Chrétien).

Lorsque la loi a décidé de la mesure selon laquelle un abattement forfaitaire peut être réalisé, un conseil municipal ne peut l'organiser différemment (C.E. 26 mars 1952, R.S.L.F. 1953.160 note Chrétien). Cette référence à la loi est déterminante dans

toutes les hypothèses où le législateur a lui-même établi les charges publiques (C.E. 1er juillet 1952 Sté X, Leb. p. 343 ; C.E. 20 novembre 1954, R.S.L.F. 1954.433 note Chrétien ; C.E. 21 juin 1955, sieur L., Leb. p. 342 ; T.A. Lyon 11 mars 1955, Manufacture d'armes et cycles de St-Etienne, Leb. T.A. p. 14 ; C.E. 6 juin 1952, Syndicat des armateurs du port de pêche de la Rochelle, Leb. p. 300 ; C.E. 24 novembre 1950, Chambre syndicale des cinémas de la région parisienne, Leb. p. 575) ; l'étroitesse de l'examen du juge résulte de la faible marge d'initiative laissée aux autorités administratives.

270. — Dans l'établissement des charges publiques, l'administration dispose de plus grands pouvoirs ; mais ces derniers ne lui sont pas toujours accordés de manière vague et générale. Seule la décision d'établissement est parfois reconnue à l'administration ; la charge elle-même ne peut être aménagée selon d'autres normes que celles définies par la loi. Tel est le cas notamment des taxes facultatives des collectivités locales : elles doivent répondre aux prescriptions législatives.

Ces limites aux pouvoirs de l'administration entraînent encore une appréciation rigoureuse du respect de l'égalité. C'est le cas pour les taxes de stationnement : la jurisprudence interdit de manière générale toute discrimination (C.E. 18 mai 1928, Laurens, R.D.P. 1928.517 note Jèze, concl. Rivet ; C E. 10 avril 1930, Genthon ; Leb. p. 478 ; C.E. 10 janvier 1930. Despujols, Leb. p. 30, D.P. 1930.3.16 note P.L.J. ; S. 1930.3.41 note Alibert ; C.E. 6 mai 1932. Genthon, Leb. p. 461 ; C.E. 16 décembre 1938, Haeusser, Leb. p. 946 ; C.E. 23 octobre 1942. Kochau, Leb. p. 289 ; C.E. 24 juin 1966, Union départementale des transporteurs routiers, R.D.P. 1967.199). C'est le cas encore pour les taxes établies à l'occasion des permissions de voirie (C.E. 12 décembre 1923, Peysson, Leb. p. 826 ; CE. 22 mars 1929, Sté de construction d'embauchements industriels, Leb. p. 355) ou des redevances perçues en contrepartie d'un service public (C.E. 10 février 1928. Chambre syndicale des propriétaires marseillais, Leb. p. 222 ; C.E. 1er juillet 1936. Veyre S. 1937.3 105 ; C.E. 12 février 1943. Ville de Strasbourg, Leb. p. 40 ; C.E. 17 novembre 1943, Etablissements Tiflex, Leb. p. 260 etc...).

Dans le cas de réquisitions, les autorités administratives ne peuvent agir que dans un cadre assez précis défini par la loi ; en conséquence, l'égalité entre les personnes susceptibles de répondre aux besoins de l'administration doit être assurée très précisément (C.E. 1er février 1946, dame Sornin de Leysat, Leb. p. 35. C.E. 16 décembre 1949, Simonnet, Leb. p. 443 ; C.E. 10 février 1950, dame Sornin de Leysat, Leb. p. 102, etc...).

Pour réparer certains dommages, les principes dégagés par la loi, s'ils sont précis et nets, limitent la marge d'initiative des autorités administratives :

« le bénéfice des mesures de réparation est accordé à tous les sinistrés sans qu'aucune disposition... n'autorise à faire entre les attributaires une discrimination fondée sur la situation personnelle de chacun d'eux » (C.E. 22 juin 1962, Chambre syndicale des propriétaires de Strasbourg, Leb. p. 414).

Des prescriptions peuvent avoir été établies de manière précise par le gouvernement ; les mesures d'exécution doivent les respecter et n'établir aucune discrimination qui n'ait été prévue. Lorsque des préfets ont reçu délégation de compétence pour fixer le prix de certains produits « dans les conditions ci-après spécifiées », ils doivent les déterminer de façon uniforme pour toutes les entreprises et ne peuvent imposer des charges spéciales à une entreprise ou à une catégorie d'entreprises pour tenir compte de leurs conditions particulières (C.E. 20 juillet 1951, Vonard, Leb. p. 417).

Généralement au contraire, la réglementation des prix est l'une des matières dans lesquelles l'administration, disposant des pouvoirs les plus étendus, jouit d'une grande liberté à l'égard du principe d'égalité.

B - POUVOIRS ÉTENDUS.

271. — Lorsque des pouvoirs sont largement reconnus à l'administration, sa liberté d'appréciation s'étend non seulement à la matière qui est l'objet de l'habilitation mais à la manière dont l'égalité doit être réalisée.

Il y a là une règle générale. L'arrêt du Conseil d'Etat du 7 février 1958, Syndicat des propriétaires de forêts de chênes-lièges d'Algérie (Leb. p 74 ; A.J. 1958.II.130 concl. Grévisse) l'exprime avec netteté. Dans cette espèce, la loi du 16 mars 1956 avait autorisé le gouvernement à prendre :

« toutes dispositions relatives à : 1° la poursuite de l'expansion économique au moyen de mesures appropriées concernant notamment... l'aménagement foncier, la réorganisation de la propriété foncière, le remembrement, l'extension des exploitations rurales, l'accession à la propriété rurale ; 2° l'élévation du niveau de vie ».

Le Conseil d'Etat en a conclu :

« la disposition législative précitée autorise le gouvernement à déroger tant à des dispositions de lois expresses qu'à des principes généraux du droit...; dès lors, les moyens tirés des prétendues atteintes... au principe de l'égalité devant la loi et devant les charges publiques... ne sauraient en tout état de cause être retenus ».

On ne saurait être plus catégorique. D'autres arrêts confirment cette jurisprudence.

On a vu que, pour l'indemnisation de certains dommages, au-

cune discrimination ne peut être introduite par le gouvernement lorsque le législateur a posé les règles essentielles. Au contraire lorsqu'une loi d'habilitation spéciale a autorisé le gouvernement à régler les problèmes de réparation des dommages de guerre, il peut légalement tenir compte de la nature et de l'utilité des biens endommagés (C.E. 7 mars 1958, Confédération nationale des associations de sinistrés, Leb. p. 512). ou des bénéfices réalisés par les industriels sinistrés (C.E. 14 février 1964, Sté d'oxygène et d'acéthylène d'Extrême-Orient, A.J. 1964.181 et 153 chr. Fourré et Mme Puybasset).

Il y a donc une atténuation générale du principe d'égalité devant les charges publiques en cas de pouvoirs importants de l'administration. Elle apparaît particulièrement dans certains domaines, comme les questions coloniales (1°) et les questions économiques (2°).

1°) *En matière coloniale.*

272. — Le domaine colonial est l'un de ceux où la possibilité de faire varier l'importance des charges publiques en fonction des différences constatées a été le plus largement reconnu. En effet, jusqu'en 1958, le chef de l'Etat détenait, en application du sénatus-consulte du 3 mai 1854, le pouvoir de régler par décret les questions qui, dans la métropole, ressortissaient du domaine de la loi. Le gouvernement agissait comme un véritable législateur. Le principe d'égalité devant les charges publiques ne s'imposait pas moins à lui au même titre que les autres principes généraux du droit (13).

Cette obligation se combinait néanmoins avec une grande marge d'appréciation : les possibilités d'adaptation ont été très largement admises.

273. — Dans l'interprétation du juge, entrait manifestement l'intention de tenir compte des circonstances particulières des pays concernés et de l'état d'avancement des sociétés envisagées. Comme le soulignait le commissaire du gouvernement Chenot dans ses conclusions sous l'arrêt C.E. 4 février 1944, Guieysse, R.D.P. 1944.158, les aménagements des charges instituées étaient

> « imposées par les circonstances locales » : « dans la métropole une inégalité de cette nature pourrait paraître condamnable... A la colonie, cette inégalité ne semble pas consacrer un privilège fiscal ».

(13) C.E., 26 juin 1959, Syndicat général des Ingénieurs Conseils, Leb. p. 394, S. 1959.202, note Drago ; D. 1959.541, note L'Huillier ; R.D.P. 1959. 1004, concl. Fournier ; R.J.P.O.M. 1960.441, concl. Fournier ; A.J. 1959.153, chr. Combarnous et Galabert ; R.A. 1959.381, note Georgel.

Et un commentateur autorisé a pu préciser qu'

> « on ne saurait en effet songer à assujettir les indigènes aux impôts réclamés aux Français originaires de la métropole ; il faut tenir compte de l'état social des natifs, du développement de la richesse et de la civilisation dans les colonies » (note M.L. sous C.E. 21 juilet 1936, Abdouloussen, S. 1937.3.25).

274. — La prise en considération de l'importance des pouvoirs reconnus au gouvernement était aussi évidente. D'ailleurs c'était bien l'état des circonstances locales qui justifiait l'attribution d'un pouvoir réglementaire « autonome » au gouvernement ; les deux considérations étaient liées. Le principe d'égalité devant les charges publiques a pu ainsi faire l'objet d'entorses ou tout au moins d'aménagements.

C'est en matière coloniale que sont apparues dans la jurisprudence les seules discriminations relatives à la personne des contribuables et, plus particulièrement, à leur origine (C.E. 6 1913, Ng Yang, Leb. p. 627 ; 21 juillet 1934, JI-Paléon, Leb. p. 854 ; 23 novembre 1936 Abdouloussen, précité ; 22 avril 1963, Tchen-Han-Kéou, Leb. p. 229). En ce domaine aussi, les impositions visant plusieurs territoires peuvent varier ; l'un d'entre eux seulement, à l'exclusion de tous les autres, peut supporter une taxe spéciale (C.E. 10 mars 1922, Conseil Général du Sénégal, Leb. p. 219). La différence de régularité d'un service identique (C.E. 15 mars 1946, Compagnie d'exportation de Madagascar, Leb. p. 81), celle de présentation d'une marchandise semblable (C.E. 14 mars 1941, Société Job et Société anonyme des cigarettes Mélia, Leb. p. 40), celle de commercialisation ou de production d'un même produit (C.E. 4 février 1944, Guieysse précité, C.E. 13 juillet 1963, Société de décorticage S.O.D.E.C., Leb. p. 433) sont considérées comme suffisantes pour justifier une inégalité des charges qui les frappent. Il n'est pas sûr qu'une réglementation du même genre aurait été admise en métropole, comme la jurisprudence l'a montré dans des espèces voisines (par exemple C.E. 26 octobre 1945, Société Bazaine Publicité, Leb. p. 211 pour les conditions d'exercice d'une activité ; C.E. 11 juillet 1945, Syndicat des charcutiers fabricants et revendeurs, Leb. p. 160 pour les conditions de commercialisation d'un produit).

C'est en matière coloniale que le juge administratif a adopté les formules les plus laconiques (C.E. 22 décembre 1950, Comptoir National d'Escompte de Paris, Leb. p. 632 ; D. 1951.634 note Morange).

275. — Cela ne signifie pas que n'importe quelle discrimination ait pu être entreprise. Il n'en reste pas moins que dans la jurisprudence analysée, pas un arrêt, à notre connaissance, n'a contesté, au nom du principe d'égalité, les différences établies. Quand des textes discriminatoires ont été condamnés, c'est à

raison de leur nature de droit de douane, exclue par le législateur de la compétence du pouvoir réglementaire en matière coloniale (C.E. 6 juin 1913, Neg-Yang, Leb. p. 627 ; C.E. 30 novembre 1934, Société algérienne et indochinoise des tabacs et Société anonyme des cigarettes Mélia, Leb. p. 1129). Dans ces conditions, la portée du principe d'égalité paraît singulièrement diminuée.

Parfois aux pouvoirs de l'administration en matière coloniale se joignent ceux qu'elle détient en matière économique (C.E. 13 juillet 1963, Sté de décorticage SODEC Leb. p. 433 ; 17 juin 1964, Sté sucrière de la Mahavavy, Leb. p 334).

2°) *En matière économique.*

276. — Ici encore, l'administration a une marge d'intervention et d'appréciation très étendue et le Conseil d'Etat hésite à la censurer. Plusieurs auteurs ont souligné la prudence du juge en un domaine où il s'estime inhabile à contrôler et à censurer la politique suivie.

> « On a l'impression, note M. de Soto (R.D.P. 1964.202) que le Conseil d'Etat n'est pas encore arrivé à maîtriser la matière des services économiques ». Est-ce, comme le demande M. Braibant (14), parce que le « contrôle juridictionnel de l'économie dirigée nécessiterait, pour être plus efficace, l'institution de nouvelles procédures, plus proches de l'arbitrage que du contentieux traditionnel » ?

Surtout et plutôt, les pouvoirs de l'administration se trouvent en ce domaine considérablement élargis : le législateur a reconnu à l'exécutif pleine compétence et pleine initiative.

277. — Cela s'est marqué notamment pendant la guerre avec les mesures destinées à organiser la pénurie. L'avant-guerre avait déjà connu certaines manifestations de cette extension de pouvoirs et l'après-guerre a développé cette tendance. La législation sur les prix (14 bis), avec l'ordonnance du 30 juin 1945, ouvre au ministre des Finances la possibilité de déterminer, par un simple arrêté, le niveau général des prix : et plus particulièrement, les ministres compétents « peuvent assortir ces décisions de toutes dispositions accessoires destinées à en assurer l'application et à faciliter le contrôle de leur exécution ».

Il s'agit d'un instrument pouvant être utilisé à toutes fins jugées souhaitables par le gouvernement et dans les conditions

(14) Conclusions inédites sous C.E., 17 juin 1964, Société sucrière de la Mahavavy. Cf. dans le même sens, Fromont, *Le contrôle de l'appréciation des faits économiques dans la jurisprudence administrative*, A.J. 1966.588.

(14 bis) Cf. P. Beltrame, *Le contrôle des prix et le juge*, Rev. Adm., 1967.670.

qu'il pense compatibles avec la situation économique. La largeur de ces pouvoirs se retrouve encore pour certains secteurs particuliers. Ainsi en va-t-il de l'industrie du pétrole, pour laquelle la loi du 30 mars 1928, modifiée et complétée notamment en 1958, a conféré au gouvernement un contrôle étroit sur les entreprises qui se livrent à l'importation des produits pétroliers en France.

En matière économique, le gouvernement et l'administration disposent ainsi de moyens d'intervention élargis et nombreux.

278. — C'est pourquoi, en ce domaine, le respect de l'égalité devant les charges publiques, s'il s'impose toujours aux autorités administratives, est fonction des nécessités rencontrées pour la politique à suivre. L'importance des pouvoirs de l'administration autorise à tenir compte largement des différences de situation entre les personnes visées : des discriminations peuvent être aisément établies.

Les arrêts le notent à plusieurs reprises :

> « en admettant même que ces dispositions aient pu porter atteinte à la règle de l'égalité de traitement entre les divers intéressés, elles ont eu pour objet d'assurer le fonctionnement régulier des mesures accessoires à la législation des prix et ont ainsi été légalement justifiées » (C.E. 12 février 1960, Société industrielle et commerciale d'approvisionnement, Leb. p. 103 ; A.J. 1960.77, concl. Kahn) ;

« les pouvoirs qu'il tient de la législation sur les prix » autorisent le gouvernement à fixer des taux de taxation différents (C.E. 11 mars 1949, Compagnie française d'éditions, Leb. p. 119) ou au contraire à établir un prix unique pour des activités s'exerçant dans des conditions différentes (C.E. 22 mars 1950, Société des ciments français, Leb. p. 175). L'égalité que le gouvernement peut ainsi violer, il peut aussi bien, en vertu des mêmes pouvoirs, chercher à la rétablir, entre des productions qui, malgré certaines relations, sont très éloignées les unes des autres ; de l'ordonnance du 30 juin 1945, il résulte

> « que dans les secteurs de production où... existent des inégalités anormales entre les prix de certains produits, l'institution d'un régime de péréquation des prix destiné à compenser, en tout ou en partie, ces inégalités, constitue le cas échéant l'un des moyens propres à assurer une taxation efficace des produits envisagés, sans qu'il soit nécessaire que ces mesures de péréquation des prix concernent uniquement des produits appartenant au même stade d'utilisation » (C.E. 27 octobre 1950, Coulon et Didierjean, Leb. p. 517) (14 ter).

A l'inverse, s'il s'agit de produits présentant une analogie certaine, il est possible d'instituer des charges inégales pour tenir

(14 ter) Dans le même sens, C.E., 28 juin 1967, Société auxiliaire française des pétroles, A.J. 1968.298.

compte des différences d'efficacité (C.E. 29 juin 1951, Syndicat de la raffinerie de soufre française, D. 1951.661, note Waline, S. 1952.3.33, concl. Barbet).

Ainsi, le gouvernement peut aussi bien rapprocher des situations qui paraissent étrangères les unes aux autres qu'en séparer d'autres qui présentent une étroite similitude.

279. — La législation sur les prix n'est pas l'unique domaine où l'interprétation du principe d'égalité peut être si largement conduite. Dès qu'apparaît une délégation générale en matière économique, les discriminations peuvent être facilement instituées.

C'est parce qu'un comité d'organisation,

> « chargé de répartir entre les entreprises les matières premières et produits divers nécessaires à leur exploitation, se trouvait investi des pouvoirs les plus larges pour déterminer les conditions et modalités de cette répartition » qu'il a pu tenir compte « des moyens de production, de la situation géographique et de la qualité des produits de chaque entreprise » (C.E. 17 décembre 1948, Société Ungemach, Leb. p. 476).

C'est encore parce « qu'aucune disposition de la loi du 26 décembre 1946 n'obligeait le gouvernement à donner aux mesures de réquisition prévues une application générale, » qu'une réquisition d'avoirs français à l'étranger, limitée à un seul pays, ne peut être considérée comme ayant violé le principe d'égalité devant les charges publiques (C.E. 16 novembre 1951, dames Bonthoux et Charvet, Leb. p. 535 ; S. 1952.3.37, concl. Odent). De même

> « aucun texte ne faisait obligation au gouvernement d'établir des régimes identiques pour les différentes catégories de distillateurs » (C.E. 1er février 1963, Distillerie de Magnac-Laval, Leb. p. 62) ;
>
> « l'administration, autorisée par la loi du 10 septembre 1940 à établir des taxes de péréquation, tenait de ladite loi le droit de fixer leurs modalités d'application, notamment les exemptions... » (C.E. 5 octobre 1958, Société CENPA Leb. p. 472).

Un arrêt souligne très explicitement que l'article 1er de la loi du 14 mars 1942, qui autorisait les gouverneurs généraux, gouverneurs, chefs de territoire

> « à réglementer par arrêtés... l'importation..., l'exportation..., l'utilisation de tous produits, matières, objets et denrées nécessaires aux besoins des territoires..., leur laissait toute liberté pour réglementer le marché ; ces dispositions n'imposaient donc pas davantage à l'administration locale d'édicter les mesures nécessaires pour que chaque entreprise reçoive la quantité d'arachides correspondant au maximum déterminé par arrêté » (C.E. 13 juillet 1963, Sté de décorticage SODEC, Leb. p. 433).

Plus récemment encore, le Conseil d'Etat rattachait aux mesures que le ministre de l'Industrie et du Commerce peut prendre en vertu de la législation pétrolière, les obligations spéciales qui sont imposées aux titulaires d'autorisations d'importation de produits pétroliers (C.E. 19 juin 1964, Société des pétroles Shell-Berre, A.J. 1964.438, note de Laubadère ; R.D.P. 1964.1019, concl. Mme Questiaux).

La jurisprudence ne souligne pas toujours expressément la relation étroite qui unit la possibilité de tenir compte largement des différences de situation et d'instituer certaines inégalités d'une part et l'attribution d'importants pouvoirs à l'administration d'autre part. Elle se contente parfois d'analyser directement les différences en cause sans invoquer les textes habilitant l'auteur des décisions incriminées (par exemple C.E. 17 juin 1964, Société sucrière de la Mahavavy, Leb. p. 334 ; C.E. 22 juin 1963, Aureille, R.D.P. 1963.205 ; C.E. 13 juillet 1963, S.A.R.L. Etablissements Maurice Daniel, Leb. p. 427 ; C.E. 7 novembre 1962, Caisse générale de péréquation de la papeterie, Leb. p. 592 ; C.E. 6 juin 1962, Office parisien de compensation, Leb. p. 369, etc...). Mais la prise en considération des pouvoirs de l'administration en ce domaine est sous-jacente à l'analyse du juge.

280. — Ce n'est pas qu'il refuse d'annuler des décisions établissant des discriminations qu'une interprétation très large des pouvoirs de l'administration n'arrive plus à autoriser.

Ceux-ci trouvent une limite tout d'abord quand la mesure envisagée se situe manifestement en dehors du champ d'application de la législation invoquée. S'il est vrai que l'administration est dotée des plus grands pouvoirs, encore faut-il que sa décision réponde à l'objet de la législation qui les lui attribue (15). C'est ainsi que l'ordonnance du 30 juin 1945 sur les prix n'autorise pas le gouvernement à imposer une charge financière directe aux intéressés (C.E. 15 juillet 1959, Société anonyme minière de Bar-le-Duc, Leb. p. 450 ; C.E. 28 février 1947. Syndicat français des directeurs de cinéma, Leb. p. 88). Lorsqu'un régime de péréquation, comprenant des charges inégales pour les différents intéressés est admis (C.E. 19 juin 1951, Syndicat de la raffinerie de soufre française), il ne peut bénéficier à une entreprise « dans le cas où, ayant cessé son activité, elle ne met plus en vente les produits dont les prix font l'objet de la péréquation » (C.E. 12 novembre 1958, Syndicat de la raffinerie de soufre française, A.J. 1958.125, chr. Combarnous et Galabert ; A.J. 1959.14, concl. Fournier) : on sort, dans ce cas, de l'objet même de la péréquation et de celui de la réglementation des prix. La rupture de

(15) Cf. M. Kahn, concl. sous C.E., 12 février 1960. Chambre syndicale des commissionnaires en fruits et légumes, A.J. 1960.77.

l'égalité qui pouvait être acceptée dans ce cadre n'es plus admissible en dehors de lui.

Même si l'administration dispose des pouvoirs les plus larges, elle ne peut « déroger par des mesures individuelles aux règles générales... préalablement adoptées » (C.E. 17 décembre 1948, Société Ungemach, Leb. p. 476) ou adopter une discrimination fondée sur une situation individuelle qui n'a de particulier que son isolement (C.E. 13 juin 1947, Compagnie navale des pétroles, Leb. p. 476) et non un caractère spécifique en relation avec les charges instituées (C.E. 10 juillet 1946, Société Charles frères, Leb. p. 171 ; Droit social 1947.95, concl. Célier ; C.E. 2 mai 1947, Etablissement Catiaux, Leb. p. 171 ; C.E. 26 octobre 1960. Société auxiliaire française des pétroles, Leb p. 557 ; Droit Social 1961.335, note Teitgen).

Il n'en reste pas moins qu'il s'agit, dans ces espèces, d'hypothèses-limites, dans lesquelles la violation de l'égalité a un caractère flagrant.

En général, au contraire, l'importance des pouvoirs de l'administration conduit à interpréter très souplement le principe d'égalité devant les charges publiques.

281. — Cette constatation conduit à une conclusion paradoxale. On a noté « une certaine corrélation entre le développement du principe d'égalité devant l'impôt » et les charges publiques « et le recul d'un autre principe, celui de la légalité de l'impôt » et des charges publiques (16) : cela viendrait « compenser la sécurité que l'abandon progressif de la légalité de l'impôt faisait perdre aux administrés » (17). En réalité, il n'y a pas de compensation du tout. Plus le législateur élargit le pouvoir de l'administration, plus, en même temps, celle-ci est libre d'adopter des discriminations : cela tient nécessairement à l'accroissement de ses prérogatives. L'abandon du principe de légalité entraîne la diminution de celui d'égalité. On est en présence d'un phénomène cumulatif : c'est le nouveau paradoxe de l'égalité devant les charges publiques (18).

Pour qu'il n'en soit plus ainsi, il faudrait rétablir l'unité même de la notion d'égalité ; celle-ci ne doit pas dépendre des pouvoirs de l'administration ; elle correspond dans tous les cas à une même conception ; elle doit, dans toutes les hypothèses, être envisagée de la même manière. Assurément, elle n'exclut pas les variations de traitement en fonction des variations de situation ; mais celles-ci ne peuvent être appréciées différemment selon que l'auteur d'une décision a plus ou moins de pou-

(16) JEANNEAU, *Les principes généraux du droit dans la jurisprudence administrative.*

(17) MORANGE, *Le principe d'égalité devant l'impôt*, D. 1951, chr. p. 103.

(18) WALINE, *Paradoxe sur l'égalité devant la loi*, D. 1949, chr. 25.

voirs. Finalement c'est à l'égalité... de la notion d'égalité qu'il faudrait revenir.

L'administration conserverait toujours un large degré d'appréciation ; car, quoi qu'il en soit du contrôle exercé à son égard, il est toujours limité par les pouvoirs du juge.

§ III. - *Les pouvoirs du juge.*

282. — Quelle que puisse être la volonté du juge de définir les limites du principe d'égalité devant les charges publiques, il ne peut déborder le cadre dans lequel son contrôle est circonscrit. Il n'est pas administrateur et n'a pas à choisir entre diverses solutions ni à décider de l'équilibre à maintenir, de l'égalité souhaitable. Il peut seulement examiner si les distinctions établies sont justifiées dans les circonstances de l'espèce dont il connaît ; il ne peut se substituer à l'administration pour décider dans quel sens l'égalité devrait être aménagée.

D'une part, il est limité aux éléments d'une espèce donnée (A) , d'autre part, il ne peut examiner l'opportunité des décisions administratives (B).

A - LE JUGE EST LIMITÉ AUX ÉLÉMENTS D'UNE ESPÈCE DONNÉE.

283. — Le juge ne tranche les litiges qui lui sont présentés qu'espèce par espèce. Il n'a pas à apprécier un ensemble de situations et de discriminations par une vue générale des charges instituées. Quelles que soient les considérations d'ensemble qui guident sa jurisprudence, il mène son analyse cas par cas. C'est pour chaque espèce qu'il doit analyser les conditions de l'égalité. Cela limite son champ d'action : tout d'abord, au sein d'une seule espèce, il ne peut connaître que de l'institution d'une seule charge ; en second lieu, et a fortiori, il ne peut entreprendre de comparaison entre plusieurs espèces.

1°) *Le juge ne peut connaître que du problème d'une seule charge.*

284. — La limite de son contrôle est particulièrement nette pour l'examen d'une seule affaire. Lorsque l'on conteste, au nom du principe d'égalité devant les charges publiques, une charge qui varie entre plusieurs catégories d'assujettis, la comparaison ne peut être menée qu'à propos de cette charge et non de toutes les charges qui pèsent sur les intéressés.

285. — Cette limite a bien été marquée dans l'arrêt C.E. 4 février 1944, Guieysse, R.D.P. 1944.158, note Jèze, concl. Chenot. Le requérant se plaignait de ce que les taxes de consommation

intérieure perçues sur les biscuits de mer et les bougies fabriquées en A.O.F. auraient été plus élevées que les droits d'importation sur les produits identiques introduits en A.O.F. Il mettait ainsi

> « en balance, comme le soulignait le commissaire du gouvernement, d'une part les droits d'entrée que subissent... les produits importés et, d'autre part, l'ensemble des charges qui pèsent sur les produits fabriqués dans la colonie, depuis les droits sur les matières premières jusqu'aux droits institués par l'arrêté attaqué ».

C'est donc à une comparaison générale qu'était invité le Conseil d'Etat, entre les éléments qui avaient sans doute tous une relation avec la situation finale des produits visés mais qui gardaient un caractère bien distinct les uns par rapport aux autres. On lui demandait de mettre face à face, non pas des contributions de même nature, mais l'addition de droits ayant un objet et des modalités différents.

Il y avait, à vrai dire, quelque abus, d'une part, à retenir une seule imposition visant les produits importés et, d'autre part, à additionner toutes les charges atteignant les produits locaux. Cet illogisme n'aurait pu même être supprimé par le rétablissement de la généralité des impositions grevant les produits importés, comme tentait de le faire l'administration dans son mémoire en défense. En toute hypothèse, il s'agissait de faire entrer en ligne de compte des éléments qui se situaient au-delà de l'objet même du litige et qui se séparaient de la taxe contestée. C'est à celle-ci et à elle seule que se limite le contrôle du juge :

> « Les produits importés, disait M. Chenot, acquittent à leur entrée une taxe de consommation. Les produits locaux sont frappés d'une taxe de même nature. Nous pouvons comparer ces deux taxes... Comment aller au-delà ? Comment ajouter à l'impôt sur le produit fini les droits payés par M. Guieysse sur les matières premières qu'il emploie ou les emballages qu'il utilise ? L'administration elle-même ne peut connaître, d'une façon certaine, ni les matières premières ni les emballages. Pourquoi s'arrêter là et ne pas comparer toutes les charges qui pèsent sur la production métropolitaine avec l'ensemble de celles qui grèvent la fabrication locale ?... Nous ne pouvons que comparer les droits de même nature qui pèsent sur un même produit ».

286. — Le juge ne peut faire intervenir des éléments hétérogènes, en dépit des liens qui peuvent les unir à la charge envisagée. Ce serait introduire dans l'analyse une part d'arbitraire et d'inexactitude : on ne peut, en effet, appréhender de manière rigoureuse la totalité des impositions qui déterminent la situation fiscale d'un produit, d'un service ou d'une personne. La variété et la multiplicité des contributions, combinées avec la complexité des phénomènes de répercussion et d'incidence, exclut toute cer-

titude dans les calculs et toute rigueur dans les comparaisons. Cet obstacle pourrait sans doute être levé avec le développement de l'analyse économique, l'unification du système fiscal et la réduction du nombre des impôts. Cela n'autoriserait pas cependant à entreprendre des comparaisons. Car cette limite du pouvoir du juge ne tient pas seulement à des considérations de fait. Elle tient avant tout à la concepion même du principe d'égalité, qui n'atteint de rigueur, en matière de charges publiques, que pour des contributions du même ordre. C'est bien ce que spécifiait M. Chenot dans ses conclusions, en disant que « le recours donne en réalité au principe de l'égalité devant l'impôt une portée que n'a jamais reconnue la jurisprudence ».

287. — Un arrêt cependant montre que la rigueur de l'interprétation, par le juge, de ses propres pouvoirs, tend à céder : il fait parfois entrer en ligne de compte des éléments autres que la seule charge considérée et élargit le champ de sa comparaison. La preuve en est donnée par l'affaire C.E. 3 juin 1964, Société sucrière de la Mahavavy, Leb. p. 334. Ici encore les conclusions du commissaire du gouvernement, M. Braibant (19), sont plus éclairantes que l'arrêt lui-même. Le gouvernement avait décidé d'abaisser le prix de vente du sucre à l'Algérie d'une somme de 8 francs par kg, équivalant aux frais de transport de Marseille à Alger ; mais les producteurs métropolitains se voyaient attribuer en contrepartie une prime d'un montant égal, dont ne devaient pas bénéficier, en dépit du caractère général de la baisse du prix du sucre, les producteurs de sucre d'outre-mer ; celle qui leur fut attribuée ultérieurement était d'un montant sensiblement inférieur (2,95 frs). Or la charge que constituait la baisse du prix du sucre, établie pour des motifs de politique économique et sociale, pesait de la même manière sur tous les producteurs vendant du sucre à l'Algérie ; l'indemnisation aurait dû être en conséquence égale pour tous. L'administration invoquait une différence entre les producteurs métropolitains et les producteurs de Madagascar, tenant à ce que les premiers versaient une redevance de stockage à laquelle n'étaient pas astreints les seconds. M. Braibant a déclaré que

> « l'on comprend mal qu'un lien soit établi entre une prime destinée à compenser la baisse des prix sur le marché algérien et une redevance destinée à financer le stockage du sucre sur le marché métropolitain ; et l'on ne voit pas pourquoi cette redevance est ainsi isolée, parmi toutes les charges supportées par les diverses catégories de producteurs, et qui comportent toutes, en un sens ou dans l'autre, des inégalités ».

En effet, dans la ligne de la jurisprudence Guieysse, on ne pouvait retenir des éléments qui, n'ayant pas de rapport direct

(19) Conclusions inedites.

avec l'objet de la réglementation en cause, ne permettaient aucune comparaison.

Mais ce qui interdisait la prise en considération de charges autres que celles qui étaient directement visées devait exclure aussi une référence à des charges plus générales encore.

Or la comparaison a été élargie à l'ensemble de la situation des intéressés :

> « d'un côté, a dit M. Braibant, du sucre de canne, produit à Madagascar, avec une main-d'œuvre à bon marché et un régime fiscal particulier ; de l'autre, du sucre de betterave, produit en France, avec des charges salariales, sociales, fiscales et parafiscales qui sont, dans l'ensemble, nettement plus élevées ».

Certes ces éléments soulignent une différence entre les deux catégories de producteurs ; mais leur analyse donne au principe d'égalité une portée que, précisément, la jurisprudence antérieure exclut. L'arrêt du Conseil d'Etat se contente de constater

> « que les entreprises qui, au cours des campagnes 1955-1956 et 1957-1958, produisaient du sucre à Madagascar et l'exportaient en Algérie se trouvaient dans une situation différente de celle des entreprises exportatrices de sucres produits en métropole ou dans les départements d'outre-mer ».

Ce laconisme indique que la Haute Assemblée a fait siennes les conclusions de son commissaire du gouvernement.

288. — On ne peut encore savoir si cet élargissement des éléments de comparaison est définitif.

L'extension du champ de comparaison sera peut-être limitée aux hypothèses où des inégalités manifestes résultent de charges autres que celle qui fait l'objet du litige. De même que l'erreur manifeste entraîne un accroissement du contrôle juridictionnel (20), l'inégalité manifeste autoriserait le juge à tenir compte de différences autres que celles qui sont liées à l'objet même du litige. Dans le cas de l'arrêt Guieysse, il n'y avait aucune évidence dans l'inégalité des charges pesant sur les deux catégories de produits ; dans l'affaire Société sucrière de la Mahavavy, il était clair que le régime fiscal et social de Madagascar entraînait au profit des producteurs de ce pays un avantage considérable. Ce n'est pas une recherche minutieuse qu'il fallait mener pour déceler la réalité de cette différence : a priori et de toute évidence, le régime d'outre-mer donnait des avantages importants aux entreprises.

(20) Kornprobst, *L'erreur manifeste*, D. 1965, chr. p. 121. Le lien entre la notion d'erreur manifeste et le principe d'égalité apparaît dans le contrôle de la notoriété médicale : C.E., 7 juin 1967, Rougemont, A.J. 1968. 48, note Peiser. L'erreur manifeste est aussi apparue dans le contrôle du refus d'un agrément fiscal, cf. *supra*, n° 204.

S'il en est ainsi, il n'y a pas de contradiction avec l'arrêt Guieysse mais simplement une précision à cette jurisprudence.

289. — S'il s'agit d'une tendance générale, le principe d'égalité devant les charges publiques pourrait-il, en définitive, y gagner ?

Restreint à l'examen d'une seule charge, il est dépourvu d'une grande portée ; la situation fiscale ou financière d'un administré dépend de toutes les charges qu'il subit ; elle constitue un tout supporté non comme une succession de sujétions envisagées isolément les unes par rapport aux autres, mais comme un ensemble unique provenant de leur combinaison. Si le juge étendait son examen à cet ensemble, au lieu de se limiter à une charge déterminée, l'appréciation de l'égalité conduirait à plus d'exigence. Mais, à l'inverse, l'extension de la notion d'égalité lui ferait perdre, par là même, toute rigueur : une comparaison faisant intervenir des charges disparates ne peut conduire qu'à une égalité relative. Sans doute est-ce à un équilibre de ce genre que s'attache le législateur. Précisément c'est la tâche de ce dernier que d'apprécier et de rechercher globalement l'égalité devant les charges publiques, par la variété du régime des contributions mais ce n'est pas le rôle du juge que de trancher du système dans son ensemble. Preuve, une fois encore, que le principe de légalité est la seule garantie du principe d'égalité.

C'est pourquoi la jurisprudence Société sucrière de la Mahavavy ne paraît pas pouvoir être suivie de développements importants.

2°) *Le juge ne peut entreprendre de comparaison entre plusieurs espèces.*

290. — L'unité d'une jurisprudence est assurée par la recherche et l'adoption de solutions accordées les unes avec les autres. Il n'en reste pas moins que la décision dégagée dans un cas ne peut se répercuter directement sur celle d'une autre affaire Les éléments d'hétérogénéité, déjà importants dans une seule espèce, ne font que s'accroître quand on en retient plusieurs. Le juge répugne, pour le principe d'égalité plus peut-être que pour toute autre question, à donner à une solution une portée absolue qu'on puisse lui opposer ultérieurement. Cela explique encore les disparités de décisions.

On peut se demander ainsi pourquoi telles différences ont été admises dans une affaire et telles autres dans une espèce voisine. Par exemple, le Conseil d'Etat a admis que la rémunération des médecins des établissements pénitentiaires varie entre Paris et la province (C.E. 24 avril 1964, Syndicat national des médecins des établissements pénitentiaires) ; mais, pour les médecins du

travail, il a consenti à une distinction tripartite entre, d'une part, Paris, les départements de la Seine et de la Seine-et-Oise, d'autre part, les villes de plus de 200.000 habitants et enfin celles de moins de 200.000 habitants (C.E. 6 novembre 1964, Le Mer et autres, A.J. 1964.724). Tantôt il admet qu'une différence de prix soit instituée pour tenir compte des différences de fabrication (C.E. 19 juin 1951, Syndicat de la raffinerie de soufre française) ; tantôt il consent à ce qu'un prix unique soit adopté, alors même que des différences semblables existent (C.E. 22 mars 1950, Sté des ciments français). Dans un même arrêt, il reconnaît explicitement que des droits de stationnement peuvent varier aussi bien selon l'importance, la durée et la fréquence du stationnement qu'en fonction du nombre de places offertes (C.E. 24 juin 1966, Union départementale des transporteurs publics routiers, R.D.P. 1967.199).

C'est qu'il subsiste toujours une différence irréductible entre chaque espèce. Le juge ne peut porter de jugement que sur une affaire à la fois ; il n'a pas à dire que l'égalité doit être envisagée dans telle espèce de la même manière que dans telle autre. Plusieurs systèmes sont possibles dans des hypothèses semblables : le juge n'a pas à les ramener tous à une unité absolue.

Il se heurterait, pour le faire, aux limites de son contrôle tenant à l'opportunité.

B - LE JUGE NE PEUT APPRÉCIER L'OPPORTUNITÉ.

291. — L'administration est libre de choisir la solution qui lui semble convenable. Le juge peut examiner si les faits retenus existent et s'ils sont de nature à justifier la décision adoptée ; il ne peut dicter à l'administration celle qui aurait dû être prise. Elle garde sa liberté pour déterminer les bases à partir desquelles les différences de situation apparaissent (1°), pour apprécier ces différences elles-mêmes (2°) et pour en tirer les conséquences (3°)

1°) *Le choix des bases à partir desquelles les différences de situation apparaissent.*

292. — L'administration retient librement les bases par rapport auxquelles des différences apparaissent entre les situations envisagées.

Cette faculté se rencontre spécialement en matière économique. Par exemple, pour imposer la limitation ou la répartition d'une production, il faut partir d'un stade de référence. Pour l'isoler, l'administration dispose d'un pouvoir d'appréciation qui échappe à l'examen du juge. Lorsqu'un arrêté préfectoral ordonne aux récoltants et vinificateurs d'un département la livraison de la moitié de leurs stocks, on ne saurait le critiquer en démon-

trant que, pour que les charges imposées aux producteurs fussent uniformément réparties entre eux, il aurait dû intervenir au moment de la récolte (C.E. 1er février 1946, Avril). Le choix d'une année de référence comme base d'une mesure de répartition, sans avoir égard aux accroissements d'outillage réalisés depuis, est une question d'opportunité (C.E. 25 octobre 1946, Leb. p. 242 ; dans le même sens C.E. 7 octobre 1966, S.A. des distilleries Cornic, Leb. p. 859).

De même, pour l'institution d'un régime de péréquation de prix, le gouvernement n'est pas obligé de retenir uniquement des produits appartenant au même stade d'utilisation : « ces mesures peuvent intervenir à l'égard des prix de certaines matières premières par rapport à ceux de produits qui en sont dérivés » ; il appartient à l'administration de déterminer ceux qu'elle veut soumettre à la péréquation. Elle peut retenir des entreprises situées à des stades de production très éloignés les uns des autres, comme des exploitations de coupes de bois et des entreprises de presse publiant des journaux quotidiens d'information politique et générale (C.E. 27 octobre 1950, Coulon et Didierjean, Leb. p. 517 ; R.D.P. 1951.232, concl. Guionin).

293. — Ainsi la liberté de l'administration dans la détermination des bases de référence peut conduire indirectement à des inégalités : selon que l'ordre de livrer est émis au moment de la récolte ou plusieurs mois plus tard, les personnes visées subiront des charges variables en fonction de l'écoulement des produits qu'elles ont déjà pu assurer. La limitation d'une production au niveau d'une année donnée est avantageuse pour ceux dont l'activité a été brillante pendant cette période, défavorable pour ceux dont elle a été médiocre.

> « Néanmoins, souligne M. Braibant (21), l'administration ne dispose pas, même dans cette matière, d'un pouvoir entièrement libre et souverain... D'une part les critères de répartition doivent être les mêmes pour tous ; d'autre part, ils ne doivent pas avoir pour objet, ni même pour effet, de favoriser anormalement certaines entreprises ».

Lorsque le choix des périodes de référence n'a aucun caractère anormal, le juge ne peut rien dire (C.E. 2 mai 1958, Distillerie de Magnac-Laval, Leb. p. 246 ; A.J. 1958 282, concl. Kahn ; D. 1958.730, note A. de Laubadère). Mais, à partir d'un certain seuil, où manifestement de trop grandes inégalités apparaissent, il peut intervenir. On est en présence, ici encore, de l'hypothèse de l'erreur manifeste, qui autorise le juge à s'immiscer dans l'appréciation de l'opportunité (22).

(21) Concl. sous C.E., 10 janvier 1964, Min. de l'Agriculture c/ Simonnet, R.D.P. 1964.182. Cf. Fromont, *Le contrôle de l'appréciation des faits économiques dans la jurisprudence administrative*, A.J. 1966.588.

(22) Kornprobst, *L'erreur manifeste*, D. 1965, chr. 121.

Mais cette limite au pouvoir de l'administration est dépourvue de rigueur : elle ne peut jouer que pour des cas extrêmes. Dans la seule espèce où elle aurait pu intervenir, elle a été écartée à raison des agissements propres des requérants (C.E. 10 janvier 1964, Min. de l'Agriculture c/ Simonnet).

De toute façon, une fois les bases de référence déterminées, le choix des différences de situation à prendre en considération reste une prérogative de l'administration.

2°) *Le choix des différences à prendre en considération.*

294. — Le juge peut dire si les différences de situation en fonction desquelles l'administration a établi des charges différentes peuvent justifier ces discriminations ; il ne peut se substituer à l'administration pour décider s'il fallait en retenir ni désigner celles dont il fallait tenir compte. Autrement dit, l'établissement de charges inégales selon les conditions particulières dans lesquelles se trouvent certaines catégories d'administrés est une possibilité ; ce n'est pas une obligation.

295. — Nous avons bien relevé plus haut (22 bis) un arrêt semblant indiquer que non seulement le principe d'égalité devant les charges publiques n'était pas rompu lorsque ces charges variaient selon les situations mais que son respect impliquait une adaptation nécessaire et obligatoire des unes aux autres (C.E. 30 octobre 1959, Chambre syndicale des entreprises industrielles de boulangerie, Leb. p. 561). Mais il ne donne en fait aucune certitude. En effet, la réponse du juge était commandée par la question posée Le requérant voulait que les charges soient diversifiées selon chaque catégorie d'entreprises : or précisément la réglementation incriminée avait établi ces distinctions. Le recours, tel qu'il était formulé, n'avait donc pas d'objet. La décision de la Haute Assemblée n'aurait eu de signification précise que si l'acte attaqué n'avait institué qu'une seule sorte de charges et avait été annulé pour n'avoir pas tenu compte des différences constatées.

De nombreuses autres décisions, au contraire, ont reconnu que le principe d'égalité devant les charges publiques n'était pas violé lorsque, malgre les conditions particulières de certains administrés, des prescriptions uniformes leur étaient appliquées. L'arrêt précité C.E. 22 mars 1950, Société des ciments français, l'a expressément stipulé en matière de prix :

> « aucun texte ou principe général de droit n'oblige... à fixer les prix... en fonction du coût de revient propre à chaque entreprise ou à chaque usine d'une même entreprise ».

(22 bis) Cf. *supra*, n° 236.

L'égalité devant les charges publiques est respectée aussi bien avec l'institution de franchises au profit des petits viticulteurs qu'avec leur suppression (C.E. 28 octobre 1960, de Laboulaye, Leb. p. 750). Pour la répartition d'un produit, « aucun texte législatif ou réglementaire n'impose... l'obligation de tenir compte de la capacité actuelle de production des entreprises... et d'avoir égard aux accroissements d'outillages réalisés » (C.E. 25 octobre 1946, Mazelier, Leb. p. 242) (23). Aucune contestation ne peut être émise à l'encontre de la répartition d'un contingent de rhum, auquel est liée une exonération fiscale, attribuant aux producteurs une même part, indépendamment de l'importance de leur production : c'est seulement en cas de changement dans les circonstances économiques que les intéressés pourraient demander une modification de la réglementation, à condition toutefois que ces changements ne résultent pas de leurs propres agissements (C.E. 10 janvier 1964, Min. de l'Agriculture c/ Simonnet, précité).

L'administration peut toujours ainsi soumettre à un traitement unique des situations variées (adde C.E. 28 juin 1967, Société auxiliaire française des pétroles, A.J. 1968.298).

296. — Elle peut à l'inverse retenir certaines différences pour instituer des charges qui en tiennent compte. Elle dispose d'une gamme de possibilités entre lesquelles son choix, également justifié, reste libre : elle peut, dans cet éventail, se servir de plusieurs variantes. Elle est en mesure d'établir une discrimination entre Paris et la province ou entre la région parisienne, les villes importantes et les communes moins peuplées ; elle peut aussi bien instituer un régime différent pour les producteurs de la métropole et des départements d'outre-mer, d'une part, et ceux de Madagascar, d'autre part, qu'adopter « trois systèmes, bien distincts et parfaitement différents, applicables respectivement à la métropole, aux départements d'outre-mer et à Madagascar » (24). En aménageant plusieurs critères de distinction entre eux, on obtient des possibilités de choix étendus.

La seule limite à ces variations tient à la nécessaire relation qui doit subsister entre les différences retenues et les discriminations établies. Il se peut que, dans certains cas, il n'existe qu'une solution possible. Mais, le plus souvent, le champ d'appréciation de l'administration est large. La portée du principe d'égalité devant les charges publiques s'en trouve encore limitée. A cela s'ajoute la liberté de l'administration pour déterminer les conséquences des différences de situation qu'elle retient.

(23) Dans le même sens, C.E., 12 mars 1965, Club aérien les Gerfauts, R.D.P. 1965.1019.

(24) G. Braibant, concl. sous C.E., 17 juin 1964, Sté sucrière de la Mahavy, précitées.

3°) *Le choix des conséquences des différences retenues.*

297. — Le juge recherche seulement si les différences de situation retenues par l'administration peuvent justifier des charges inégales ; si elles le peuvent, l'administration est libre de déterminer les modalités d'application de ces discriminations.

C'est ainsi que, contrôlant l'existence de différences entre plusieurs territoires pour justifier l'établissement de taxes distinctes, le juge se refuse à examiner le montant de ces dernières (C.E 10 mars 1922, Conseil général du Sénégal, Leb. p. 219) ; si des différences de contribution portant sur certains produits trouvent leur base légale dans les caractères qui les séparent, il n'y a pas lieu pour le juge d'examiner leur montant (C.E. 14 mars 1941, Société Job et S.A. des cigarettes Mélia, Leb. p. 40) ni leurs modalités de recouvrement (C E. 4 février 1944, Guieysse, précité) ; la charge particulière qui frappe certaines compagnies de navigation exerçant un service irrégulier ne fait l'objet d'une appréciation que pour son existence, non pour sa valeur (C.E. 15 mars 1946, Compagnie d'exportation de Madagascar, Leb. p. 81 ; Penant 1947.J.7, concl. Detton, note Charlier) Il en va ainsi également pour les taxes frappant certaines terres (C.E. 16 décembre 1925, Compagnie propriétaire du Kouilou, Leb. p. 1148).

Les prix que l'administration fait varier selon les modalités de fabrication ou de commercialisation ne sont pas examinés en eux-mêmes : si le juge admet qu'ils peuvent faire l'objet d'une différenciation entre divers produits ou services, il ne décide pas à quel montant cette variation doit s'établir. L'administration dispose sur ce point d'une liberté de choix totale (25). La même solution vaut pour la rémunération des médecins du travail (C.E. 6 novembre 1964, le Mer, A.J. 1964.724) ou des médecins des établissements pénitentiaires (C.E. 24 avril 1964, syndicat national des médecins des établissements pénitentiaires). Quant aux mesures de répartition, « l'appréciation de l'opportunité de leurs modalités et des conditions dans lesquelles elles peuvent être modifiées, n'est pas susceptible d'être discutée devant le Conseil d'Etat statuant au contentieux » (C.E. 3 juin 1953, Lecuyer, Leb. p. 257).

Des principes identiques gouvernent les mécanismes d'indem-

(25) C.E., 28 octobre 1960, Syndicat national des médecins biologistes français, Leb. p. 572 ; C.E., 8 octobre 1958, Société CENPA, Leb. p. 372 ; C.E., 29 jun 1951, Syndicat de la raffinerie de soufre française, D. 1951.661, note Waline ; S. 1952.3.33, concl. Barbet ; C.E., 22 mars 1950, Société des ciments français, Leb. p. 175 ; C.E., 27 octobre 1950, Coulon et Didierjean, Leb. p. 517 ; C.E., 26 juillet 1950, Syndicat des industriels laitiers d'Ille-et-Vilaine, Leb. p. 462 ; C.E., 22 novembre 1950, Fédération des syndicats patronaux de la bonnetterie française, Leb. p. 565 ; C.E., 11 mars 1949, Compagnie française d'éditions, Leb. p. 119 ; C.E., 17 juin 1964, Sté sucrière de la Mahavavy, précité.

nisation de certaines charges : le juge examine si des différences de situation justifient une indemnisation discriminatoire ; il n'apprécie pas le montant de cette discrimination (C.E. 14 février 1964, Cie d'oxygène et d'acéthylène d'Extrême-Orient, A.J. 1964.181 ; 4 novembre 1960, Syndicat du personnel de l'Assemblée de l'Union française, Leb. p. 596, concl. M. Bernard).

Les inégalités admises peuvent prendre ainsi des proportions très variables. Un groupe d'administrés peut être totalement exonéré alors que l'autre supporte l'imposition dans toute sa rigueur ; le taux de la contribution peut être plus ou moins fort selon les cas ; ou les modalités de recouvrement peuvent être seules en cause.

298. — On peut se demander si l'importance des discriminations qui résultent des différences de situation retenues par l'administration ne réagit pas implicitement sur l'examen de ces différences par le juge. Parfois le Conseil d'Etat, impressionné par les conséquences, est amené à plus de sévérité dans l'examen des causes : l'importance d'un dommage ne le conduit-il pas, dans certains cas, à conclure à la gravité de la faute qui l'a causé ? (26) Un raisonnement implicite du même genre ne peut-il être décelé dans la jurisprudence relative aux discriminations en matière de charges publiques ?

Il n'en est rien. Aucune relation n'apparaît entre l'importance des inégalités et la sévérité du juge dans l'examen des différences de situation.

C'est ainsi que des taux d'abattement de 25 % dans la rémunération des médecins du travail selon le lieu de leur activité, « particulièrement importants », comme le soulignait M. le commissaire du gouvernement Braibant (27), « ne paraissent pas suffisantes pour conduire à adopter, dans la présente affaire, une solution différente » de celle qui avait été retenue dans un arrêt antérieur, pour une différence de rémunération beaucoup moins élevée (C.E. 5 novembre 1964, Le Mer et autres, précité). L'octroi d'une liberté totale des prix à certains produits ou services alors que d'autres sont soumis à taxation (C.E. 28 octobre 1960, Syndicat national des médecins biologistes français, Leb p. 572) n'est pas examiné de manière plus sévère qu'une taxation générale à des niveaux différents (C.E. 11 mars 1949 Compagnie française d'éditions ; Leb. p. 119 ; C.E. 22 novembre 1950, Fédération des syndicats patronaux de l'industrie française, Leb. p. 565 ; C.E. 26 juillet 1950, Syndicat des industriels laitiers de l'Ille-et-Vilaine, Leb. p. 462). Une taxe qui ne frappe qu'une forme de transport (C.E. 15 mars 1946, Cie d'exportation de

(26) Cf. *infra*, nos 611 et s.
(27) Conclusions inédites.

Madagascar, précité), une réquisition qui n'affecte qu'un seul pays (C.E. 16 nov. 1951, Dame Bonthoux et Charvet, précité) sont même largement admises, alors qu'une simple différence dans le taux d'une contribution ou dans son mode de calcul est rejetée (C.E. 16 mars 1949, Société anonyme d'alimentation d'Epargne, Leb. p. 125 ; C.E. 19 octobre 1951, Société des laiteries parisiennes, Leb. p. 487). La répartition d'un contingent dont les modalités provoquent des inégalités dans la proportion d'un à quatre, n'a pas été annulée, malgré son caractère manifestement anormal (C.E. 10 janvier 1964, ministre de l'Agriculture c/ Simonnet, précité).

Il n'y a donc pas de corrélation entre l'ampleur des inégalités et l'exigence du juge quant à la portée des différences de situation. L'analyse de ces dernières se fait indépendamment des conséquences que l'administration en tire. Le principe d'égalité n'en perd que plus de rigueur.

*
* *

299. — Faut-il conclure qu'il n'est qu'une vague notion à laquelle on se réfère de manière générale mais qui n'est pas suffisamment forte pour entraîner des conséquences juridiques ? L'annulation d'un certain nombre de décisions ayant institué des charges inégales, sans être justifiées par des différences suffisamment caractéristiques, prouve le contraire. Mais dès l'instant que l'on admet qu'une égalité absolue, mathématique, est impossible à réaliser, compte tenu des disparités innombrables de la vie sociale, la porte est ouverte à une certaine part d'arbitraire.

Une conception rigide de cette notion ne conduirait pas à moins d'approximation. Il y aurait autant de contradiction à traiter d'une manière exactement identique des conditions disparates qu'à soumettre à des prescriptions très différentes des activités semblables.

La difficulté précisément est de trouver un ou des critères qui permettent de définir le juste milieu au sein duquel l'unité de la notion sera assurée.

Or, à l'analyse de la jurisprudence, il paraît difficile de dégager une ligne générale d'où ressortent des critères certains. Assurément, le juge administratif ne manque pas de souligner, le cas échéant, les limites à partir desquelles la règle de l'égalité est manifestement violée. Mais ces limites sont elles-mêmes variables. Ces variations s'expliquent mais elles ne sont guère de nature à permettre une construction homogène. Si, aux différences de situation, viennent s'ajouter des différences de conception. la règle de l'égalité devant les charges publiques devient une expression bien vague et bien vaine.

Cette constatation est renforcée par les possibilités de discriminations qu'ouvre la notion d'intérêt général.

CHAPITRE II

LE PRINCIPE D'EGALITE DEVANT LES CHARGES PUBLIQUES ET L'INTERET GENERAL.

300. — Les charges publiques sont destinées à financer ou à assurer les tâches que remplissent les collectivités publiques. L'intérêt général justifie leur établissement : il préside aussi à leur répartition.

Cela est manifeste dans le système d'imposition établi par le législateur : le souci d'obtenir des recettes suffisantes pour faire face aux dépenses publiques ne commande pas seul la détermination des contributions. Par celles-ci, on recherche certains buts : aussi bien par leur masse que par leur organisation, elles permettent d'orienter l'activité des contribuables. Le principe de neutralité fiscale qui commandait les finances classiques est abandonné depuis longtemps au profit d'un interventionnisme qui voit dans le maniement de la fiscalité l'une de ses armes essentielles. On en a déjà rencontré des exemples avec les « contrats fiscaux ». L'intérêt général ne justifie pas seulement de telles dérogations accordées « coup par coup » ; il entraîne dans son ensemble l'aménagement de toutes les dispositions fiscales. L'intérêt social de la famille détermine l'adoption du quotient familial, celle de taux moins élevés pour les droits de succession en ligne directe qu'en ligne collatérale. De même l'autorisation de soustraire de la base imposable des amortissements accélérés ou dégressifs au lieu d'amortissements linéaires poursuit des objectifs économiques. Les exemples pourraient être multipliés. Dans ses détails aussi bien que dans ses lignes générales, tout le système fiscal est aménagé de telle sorte que soient encouragées les activités socialement ou économiquement utiles, et entravées celles qui ne présentent pas d'intérêt pour la collectivité.

301. — Ce que le législateur peut faire, l'administration ne doit pas être privée de la possibilité de l'entreprendre.

La jurisprudence n'a pas manqué de le souligner. « L'égalité de traitement entre les commerçants se livrant à une même activité s'impose à l'administration, mais celle-ci est néanmoins fondée, lorsqu'un intérêt public... le justifie, à opérer des distinctions » (C.E. 13 juillet 1963, Aureille, R.D.P. 1963.205) ; « il appartenait à l'administration de tenir compte dans l'établissement des mesures qu'elle était appelée à prendre... des considérations d'ordre général » (C.E. 4 décembre 1959, Groupement national des fabriquants régionaux d'aliments de bétail, Leb. p. 647), ou « d'intérêt général » (C.E. 8 octobre 1958, Société CENPA, Leb. p. 472 ; C.E. 19 juin 1951, Syndicat de la raffinerie de soufre française, D. 1951.661 ; note Waline ; S. 1952.3.33, concl. Barbet, etc...) Au contraire, lorsqu'une décision porte atteinte au principe d'égalité devant les charges publiques « sans que l'administration justifie cette violation par des motifs tirés de l'intérêt général », (C.E. 26 octobre 1960, Sté auxiliaire française des pétroles, Leb. p. 557, Droit social 1960.335, note Teitgen), ou qu'elle « fait ressortir une inégalité de traitement qui n'était justifiée ni par des différences de fait ni par des considérations d'ordre général » (C.E. 11 juillet 1960, Sté des phosphates tunisiens, Leb. p. 466), elle doit être annulée. La répétition des mêmes formules souligne la fermeté de cette position. Il y a là une constante qui autorise bien des discriminations (1).

La notion d'intérêt général est une de ces notions vagues dont l'existence certaine s'allie avec une imprécision manifeste. A partir de quelle limite l'intérêt général apparaît-il ? Quels sont les critères qui permettent de le reconnaître ?

De nouveau, les précisions apportées par la jurisprudence vont apparaître singulièrement sommaires. Si l'on s'efforce de préciser les motifs qui rentrent dans l'intérêt général, on se heurte à un laconisme qui empêche une étude approfondie. Bien plus, le juge ne recherche pas toujours lui-même en quoi l'intérêt général peut consister : la volonté de laisser l'administration libre conduit à présumer l'existence de cet intérêt.

Il faut donc s'attacher d'une part à l'examen des motifs d'intérêt général que la jurisprudence retient (section I), d'autre part à l'étude de la présomption d'intérêt général qui apparaît parfois (section II).

(1) Des formules analogues se retrouvent pour d'autres aspects du principe d'égalité ; notamment pour l'égalité devant le domaine public, cf. C.E., 23 juin 1965, Syndicat des commerçants de la plaine du Forez et Giraud, A.J. 1967.46, note A. de Laubadère.

Section I. — Les motifs d'intérêt général.

303. — Même si les arrêts sont souvent peu explicites, un certain nombre permet néanmoins de découvrir la réalité des motifs allégués. Parfois la jurisprudence se contente d'invoquer l'intérêt général sans le préciser. Il faut alors tenter de retrouver sous ces formules trop vagues la nature de l'intérêt en cause. De cet ensemble se dégagent certains traits qui permettent de cerner la notion d'intérêt général. On peut dégager une grande catégorie, qui est bien dans la ligne de la liberté d'appréciation dont dispose l'administration en ce qui concerne les différences de situation : l'intérêt économique. D'autres intérêts son encore retenus par la jurisprudence S'ils apparaissent moins nettement et ne prennent pas l'importance du précédent, il en est un au moins qui possède encore une place caractéristique : c'est l'intérêt social.

C'est pourquoi l'on s'attachera essentiellement à l'intérêt économique (§ I) et à l'intérêt social (§ II).

§ I. - *L'intérêt économique.*

304. — Si l'intérêt économique paraît aujourd'hui le premier qui entre en ligne de compte dans l'aménagement des charges publiques, il n'en a pas toujours été ainsi. Il frappe par sa nouveauté (A). L'ampleur qu'il a prise n'en prend que plus de caractère. Par son extension, il englobe une grande variété de situations. Son unité n'exclut pas la recherche des éléments qu'il recouvre (B).

A - NOUVEAUTÉ ET PORTÉE DE L'INTÉRÊT ÉCONOMIQUE.

305. — Longtemps la jurisprudence a refusé de considérer que l'intérêt économique faisait partie de l'intérêt général. Cette attitude ne se manifestait pas seulement à propos des charges publiques. Elle s'appliquait à toutes les décisions de l'exécutif.

Intérêt économique et intérêt général étaient exclusifs l'un de l'autre. C'est ainsi que le Conseil d'Etat limitait à des circonstances exceptionnelles, puis particulières, la création de services communaux de caractère commercial ou industriel (jurisprudence bien connue : C.E. 30 mai 1930, Chambre syndicale du commerce de détail de Nevers, Leb. p. 583, S. 1931.3.73, concl. Josse, note Alibert ; R.D.P. 1930.530. concl. Josse). En temps ordinaire, ces activités étaient considérées par nature comme étrangères au service public. Mais peu à peu, la jurisprudence en vint à une conception moins stricte. La « meilleure adaptation des cours de détail aux conditions économiques et, par suite,

la régularisation des prix d'une denrée de première nécessité » a été jugée suffisante pour constituer « un intérêt public local » (C.E. 24 novembre 1933, Zénard, Leb. p. 1100 ; S. 1934.3.105, conclusions Detton, note Mestre). Comme le notait M. Mestre, l'intérêt public a absorbé l'intérêt économique

306. — C'est dans la même optique que la jurisprudence a tranché la question de l'établissement de certaines charges sur les particuliers. Celles-ci ne devaient avoir pour but, à l'origine, que d'assurer le financement des dépenses publiques. Comme ces dernières, les recettes ne pouvaient avoir un but économique. Leurs modalités comme leur objet devaient exclure tout souci de cet ordre.

Cela a été particulièrement souligné par un arrêt C.E. 1er avril 1938, Sté de l'alcool dénaturé de Coubert (Leb. p. 337, R.D.P. 1939.487, concl. Latournerie) : en application de l'article 2 du code des contributions indirectes, les « prix de cession » des alcools rétrocédés par l'Etat devaient être fixés par arrêté ministériel ; en l'espèce, la base du contingent attribué à chaque usine était déterminée d'après la moyenne de production des cinq campagnes précédentes, et un prix majoré était institué pour la cession de l'alcool aux dénaturateurs qui n'auraient ouvert leur usine qu'après fin septembre 1935 ; ceux dont les usines fonctionnaient auparavant bénéficiaient ainsi doublement d'un véritable privilège. Le Conseil d'Etat a considéré que

> « si le principe de l'égalité de traitement entre usagers, qui s'impose dans l'exercice des pouvoirs qui sont ainsi conférés au ministre, ne fait pas obstacle à ce qu'un barème de prix de cession différents soit institué, faisant état des situations différentes dans lesquelles les industriels acheteurs peuvent se trouver au regard du service public... un tel obbjet n'a pas été visé en l'espèce ; en établissant un régime différenciel, le ministre s'est en réalité proposé, *dans un intérêt économique étranger au fonctionnement même du service public*, de stabiliser les entreprises de dénaturation existantes » ;

cette circonstance a été jugée suffisante à entraîner l'annulation de la décision entreprise, « sans qu'il soit besoin de rechercher si les distinctions de la nature de celles qui ont été admises auraient pu être retenues comme caractérisant des situations différentes au regard dudit service ». Ainsi la censure du juge s'est exercée dans toute sa rigueur : le seul fait qu'un intérêt économique ait été pris en considération a suffi à exclure toute recherche d'autres justifications. Alors même que celles-ci auraient existé, le but poursuivi caractérise un détournement de pouvoir.

La netteté de cette décision frappe d'autant plus que l'inégalité censurée provenait du choix d'une période de référence, pour lequel, on l'a vu (1 bis), le juge laisse aujourd'hui une grande

(1 bis) Cf. *supra*, n° 292.

ge d'appréciation à l'administration. Le contrôle juridictionnel en matière économique s'exerçait avec rigueur.

307. — Les conceptions de la jurisprudence, conformément à l'évolution des idées, se sont transformées. L'intérêt économique paraît constituer l'intérêt général essentiel. Il prend une importance particulière dans l'établissement des charges publiques, pour agir à la fois sur les structures et sur la conjoncture économiques. Avec le crédit et les investissements commandés par l'administration, la fiscalité est l'un des moyens essentiels de l'intervention économique. Et les autres charges, telles que la règlementation des prix, le contrôle des changes, s'ajoutent à ces procédés. Ils constituent les armes principales de la puissance publique pour assurer le développement.

Une appréciation étroite du principe d'égalité est contraire à la notion même d'interventionnisme. « La règlementation économique implique un choix entre les bénéficiaires et par sa nature même elle ne respecte pas le principe d'égalité qui devient ici relatif alors qu'il était jusque-là absolu » (J. Touscoz note sous C.E. 10 janvier 1964, ministre de l'Agriculture c/ Simonnet, D. 1964.414). C'est pour transformer des situations qui ne correspondent pas à la meilleure utilité économique, pour favoriser des entreprises se livrant aux activités les plus nécessaires que des mesures sont prises. L'impossibilité de faire varier les charges selon l'intérêt présenté amènerait à annuler les effets de cette action.

308. — Ce qui rend difficile la tâche du juge, c'est l'appréciation des motifs en présence ; dans l'action de l'administration, on ne peut parfois déterminer la nature des buts poursuivis. Il peut en exister plusieurs, non seulement entre lesquels il est difficile de faire une distinction mais qu'il est parfois impossible d'énoncer précisément. L'action économique de l'Etat n'est pas constituée par l'addition de mesures isolées les unes par rapport aux autres : elle constitue une œuvre d'ensemble dont tous les éléments se tiennent. Ce qui peut sembler d'une utilité vague en soi ne peut se comprendre que dans un cadre général. Bien plus, il ne peut y avoir souvent aucune certitude sur les conséquences des mesures envisagées. Comment critiquer les choix opérés s'il ne se trouve aucun critère susceptible de vérifier la certitude des effets recherchés ? Quels que soient les progrès des sciences économiques, elles ne réussissent pas à assurer une totale maîtrise des phénomènes qu'elles étudient ; elles n'élimineront jamais une certaine part de choix dans la politique économique.

Dès lors il est difficile pour le juge de vérifier la relation qui unit les discriminations adoptées par l'administration et l'intérêt général.

« Pour prouver que l'intérêt général ne trouve pas son compte à de telles inégalités, il faudrait procéder à des appréciations qui n'auraient jamais assez de certitudes pour limiter impérativement les choix du gouvernement. C'est donc l'incertitude même des effets de toute politique économique qui restreint à la fois pour la loi et pour le juge la possibilité de poser des limites certaines aux options gouvernementales » (P. Reuter, note sous C.E. 21 novembre 1952, J.C.P. 1953.II.7468) (2).

309. — L'admission de l'intérêt économique au rang de l'intérêt général entraîne une double limite au contrôle du juge sur les inégalités : d'une part, l'examen de la nature de l'intérêt invoqué lui échappe dans une très large mesure ; d'autre part, l'importance des distinctions qu'il autorise ne peut être mesurée, donc contrôlée.

Les formules employées par la jurisprudence rendent bien compte de la très grande latitude dont dispose l'administration à cet égard et des faibles pouvoirs d'investigation du juge. Elle parle des « considérations d'intérêt général » ou « d'ordre général » « dont il appartenait à l'administration de tenir compte dans les mesures qu'elle était appelée à prendre pour l'application de la législation en matière économique » (C.E. 4 décembre 1959, Groupt national des fabriquants régionaux d'aliments complets pour le bétail, Leb. p. 647 ; C.E. 8 octobre 1958, Sté CENPA Leb. p. 472 ; 27 janvier 1967, Synd. national des importateurs français en produits laitiers, A.J. 1967 284). L'administration peut, sans méconnaître le principe d'égalité devant des charges publiques, établir des discriminations « lorsqu'elle estime qu'il est de l'intérêt de l'économie nationale de favoriser l'expansion d'une entreprise déterminée » (C.E. 29 juin 1951, Syndicat de la raffinerie de soufre française, précité).

Mais si « les auteurs de la décision attaquée n'invoquent aucun motif tiré de la législation d'économie dirigée », (C.E. 9 janvier 19059, Association syndicale des biologistes pharmaciens, R P.D. A. 1959, n° 46) ou si « la décision contestée ne peut être regardée comme ayant été justifiée par des considérations d'ordre général dont il appartenait à l'administration de faire état pour l'application de la législation en matière économique » (C.E. 6 mars 1959, Sté Totaliment, Leb. p. 158), les discriminations ne peuvent plus être admises. Lorsqu' « aucun motif d'intérêt général n'est invoqué pour justifier ce privilège », celui-ci doit être annulé (C.E. 15 février 1946, Droit social 1946, p 54, note Huet). Mais, en matière économique, le juge n'apprécie pas la valeur de celui qui est allégué. L'administration dispose de ce point de vue d'un pouvoir discrétionnaire d'appréciation.

Ce n'est pas que tout cependant lui soit permis. Précisément,

(2) Dans le même sens, P. Huet, note sous C.E., 15 février 1946, Droit Soc. 1946.54. Cf. également Fromont, *Le contrôle de l'appréciation des faits économiques dans la jurisprudence administrative*, A.J. 1966.588.

il faut que les mesures en cause se rattachent à la législation économique, comme le soulignait M. Kahn dans ses conclusions sous l'arrêt C.E. 12 février 1960, Chambre syndicale des commissionnaires en fruits et légumes, A.J. 1960.77, à propos de la réglementation des prix :

> « s'il est vrai que, dans l'exercice du pouvoir qu'ils ont reçu..., les ministres peuvent légalement poursuivre les buts les plus divers, faut-il admettre réciproquement, dès lors qu'ils interviennent dans un but économique, par quelque moyen que ce soit, qu'ils sont réputés prendre une décision de fixation ou de péréquation ? Libres d'accéder à tous les domaines de l'activité économique par la voie que leur ouvre l'ordonnance de 1945, les ministres ont-ils le droit d'y accéder par tel autre chemin qu'ils auront choisi ? »

Si, en l'espèce, le Conseil d'Etat a refusé de suivre son commissaire du gouvernement, il a souligné ailleurs que, même dans un but d'intérêt général, la législation sur les prix ne peut être employée si le mécanisme utilisé se situe précisément en dehors des prix (C.E. 12 novembre 1958, Syndicat de la raffinerie de soufre française, A.J. 1959.14, concl. Fournier) : s'agissant de l'institution d'un mécanisme de péréquation à propos duquel la Haute Juridiction avait admis des charges inégales entre les entreprises visées, elle a jugé qu'il ne pouvait continuer à bénéficier à l'entreprise dont les produits n'étaient plus mis en vente sur le marché, même si cette mesure devait être considérée comme la dernière du régime de péréquation. Ce n'est pas parce que l'administration poursuivait un but jugé contraire à l'intérêt général que sa décision a été censurée, mais parce que quel qu'ait été son intérêt pour l'économie nationale, elle ne pouvait se rattacher à la législation invoquée (3) : « les pouvoirs dont dispose l'administration, dit l'arrêt, trouvent leur limite dans le principe même de la péréquation ».

Il ne s'agit donc pas d'un contrôle sur la nature de l'intérêt en cause : ce point échappe à l'appréciation du juge. Son examen se borne à vérifier si l'objet de la décision entreprise rentre dans le cadre de la législation invoquée.

En outre, lorsque, de toute évidence, les mesures prises par l'administration sont destinées avant tout à favoriser une ou plusieurs entreprises, sans qu'aucune relation puisse être trouvée entre elles et l'intérêt économique, le juge n'hésite pas à les annuler (4). Mais cette recherche est conduite avec prudence et n'aboutit à une censure de la décision attaquée que dans les cas

(3) En ce sens, MM. Combarnous et Galabert, Chr. A.J. 1958.125.

(4) C.E., 24 juin 1942, Gosse, Leb. p. 220 ; 11 juillet 1945, Syndicat des Charcutiers fabricants et revendeurs, Leb. p. 160 ; 10 juillet 1946, Sté Charles frères, Leb. p. 171 ; 15 février 1946, dame Sornin de Leysat, Leb. p. 35, S. 1947.3.4 ; 16 décembre 1949, Simonnet, Leb. p. 553.

flagrants et extrêmes ; depuis la guerre, on ne trouve pas beaucoup d'arrêts qui aient abouti à une annulation de ce genre.

L'intérêt économique reste ainsi une justification essentielle des mesures discriminatoires (5) ; il peut prendre d'ailleurs plusieurs aspects.

B - UNITÉ ET VARIÉTÉ DE L'INTÉRÊT ÉCONOMIQUE.

312. — L'intérêt économique a en lui-même une unité certaine : on ne peut établir de distinction entre les diverses considérations qui peuvent en relever, puisque, de toutes façons elles rentrent dans une catégorie plus vaste qui autorise à elle seule la violation du principe d'égalité.

> « Vous ne distinguez pas, disait M. le Commissaire du Gouvernement Fournier dans ses conclusions sous l'arrêt précité C.E. 12 novembre 1958, Syndicat de la raffinerie de soufre française, les différents aspects de cet intérêt, contrairement à ce que vous faites en d'autres domaines. Cette attitude est justifiée, les diverses formes de l'activité économique sont intimement liées entre elles ».

Il n'y a pas en effet de frontière précise entre chaque secteur. Toute forme d'activité réagit sur les autres. Des fonctions de production à celles de commercialisation, de l'agriculture aux services, des circuits intérieurs aux échanges extérieurs, il n'existe pas de solution de continuité. Une relation étroite unit les différents postes de l'économie naionale : chaque secteur doit être replacé dans un tout pour pouvoir être analysé et compris. Une intervention sur un point réagit donc inévitablement sur les autres. Ce n'est donc pas seulement la volonté de laisser l'administration libre de juger de l'intérêt en cause qui est à la base de la jurisprudence ; l'impossibilité de distinguer entre les effets des actions entreprises s'y ajoute.

313. —Cependant il est possible de dégager certains thèmes qui ont retenu plus nettement l'attention du juge. Tantôt il exprime particulièrement la nature des considérations d'intérêt économique qui sont à la base de la décision envisagée ; tantôt, sous des formules générales, se dégage plus précisément la réalité des buts poursuivis. Il s'agit essentiellement de l'intérêt économique extérieur et de la régularisation de la producion et de la distribution.

(5) L'intérêt économique justifie également des discriminations dans l'utilisation du domaine public, sous l'aspect de la notion de « la meilleure utilisation du domaine » : cf. C.E., 18 novembre 1966, Froment et dame veuve Clément, 2 arrêts, A.J. 1966.45, note A. de Laubadère ; R.D P 1967.543, note Waline et 987, concl. Galabert ; J.C.P. 1967.II.15, note Mourgeon.

314. — C'est pour l'intérêt économique extérieur que les décisions abondent surtout. Il est vrai qu'il touche aux nécessités les plus vitales de l'économie nationale. L'état de la balance des paiements commande en définitive toute l'activité économique ; c'est sur ce point qu'achoppent les croissances trop rapides ou les efforts de redressement en cas de crise. Le développement des exportations est un des objectifs essentiels de tout plan et de toute politique économique, permettant ensuite une croissance intérieure plus grande. D'autre part la concurrence des pays étrangers s'ajoute à celle des entreprises françaises. Il est difficile alors d'exiger une égalité rigoureuse entre les intéressés, dès lors qu'ils sont de toutes façons opposés à d'autres personnes, à l'égard desquelles aucune mesure ne peut être prise de la part du gouvernement français : l'égalité est déjà largement rompue.

Ainsi le secrétaire d'Etat aux Affaires Economiques a pu défavoriser les activités d'un industriel au profit de son concurrent français, pour la vente de matériel d'installation de sucreries en République Dominicaine et pour l'octroi de l'assurance-prospection : dès lors que « la concurrence de deux groupes français, en face d'offres de pays tiers, pour la vente de ce matériel, était de nature à nuire aux intérêts français, ces mesures... se trouvaient justifiées par l'intérêt général » (C.E. 13 juillet 1963, R.D.P. 1963.205). De même les dispositions d'un avis aux exportateurs « en vertu desquelles des licences d'importation ne seraient délivrées qu'aux seuls titulaires de contrats d'importations passés avec les organismes soviétiques du commerce extérieur » « avaient pour but de permettre la réalisation effective de l'importation de la totalité du contingent ouvert et de faciliter l'application » d'un accord commercial franco-soviétique ; elles « étaient ainsi justifiées par des considérations d'intérêt général » (C.E. 13 juillet 1963, S.A.R.L. Ets Maurice Daniel, Leb. p. 427 ; dans le même sens implicitement, C.E. 6 juin 1962, Office parisien de compensation, Leb. p. 369)

En accordant des licences d'exportation favorisant certaines entreprises au détriment des autres, « l'administration, dont les décisions, dans les circonstances particulières de l'époque, étaient justifiées par l'intérêt général, s'est bornée à user des pouvoirs qui lui sont reconnus par les dispositions législatives ou réglementaires », prévoyant qu'aucune marchandise ne pourrait être exportée sans une autorisation individuelle du service central des devises (C.E. 16 novembre 1960, Sté d'exploitation des chantiers d'Ajaccio, Leb. p. 621 ; A.J. 1960.191, note Galabert et Gentot ; Droit Social 1961.205, concl. Henry ; dans le même sens, C.E. 27 janvier 1967, Synd. national des importateurs français en produits laitiers, A.J. 1967.284).

Ce sont « les nécessités de l'intérêt général », « en vue de maintenir les relations commerciales antérieures nettement éta-

blies », qui permettent de limiter l'autorisation de présenter des offres individuelles, aux importateurs dont les offres ont été retenues l'année précédente (C E. 23 mars 1956, Sté Léon Claeys, Leb. p. 135).

315. — Ce qui vaut pour la réglementation des exportations ou des importations au sens strict vaut aussi pour les mesures complémentaires. Ainsi lorsque « des décisions ont été provoquées par la réduction reconnue nécessaire des contingents d'importation de maïs », elles ont pu légalement assurer par priorité l'approvisionnement des entreprises qui ne pouvaient mettre en œuvre que le maïs (C.E. 4 décembre 1959, Grpt. national des fabricants régionaux d'aliments pour le bétail Leb. p. 647). Ces considérations ont servi également à reconnaître la légalité du remboursement aux exportateurs de la différence entre les bases de péréquation et les prix moyens des produits importés (C.E. 8 octobre 1958, Sté CENPA, Leb. p. 472). et de la taxe particulière qui frappe les compagnies de navigation ne s'astreignant pas à un trafic régulier (C.E. 15 mars 1946, Leb. p. 81).

316. — Que les relations extérieures soient commerciales ou financières, l'intérêt général ne change pas : il est manifestement présent dans l'appréciation de la légalité des réquisitions d'avoirs français à l'étranger (C.E. 16 novembre 1951, Bonthoux et Charvet, Leb. p 535).

De manière plus générale, la réglementation des changes peut instituer des taux variables selon l'origine des produits, à raison des disponibilités en devises de l'économie nationale (C.E. 22 juin 1963, Cie de raffinage Shell-Berre, Leb. p. 387 ; C.E. 22 juin 1963, Sté française des pétroles B.P., Leb. p. 388). La réglementation a comporté à certaines époques un assez grand éventail de taux de change, tenant compte à la fois de la provenance des produits importés et de leur utilité pour l'économie nationale.

317. — La réglementation des exportations et des importations se rattache à celle, plus générale, de la production et de la distribution (6). Toutes ces mesures découlent de la préoccupation de mettre à la disposition de la collectivité nationale les biens et services compatibles avec l'équilibre économique.

Ce souci apparaît nettement dans l'arrêt C.E. 17 décembre 1948, Sté Ungemach, Leb. p. 476, qui parle « d'assurer dans les meilleures conditions la satisfaction des besoins généraux du pays » : à cet effet, l'administration se trouve investie des pouvoirs les plus larges pour déterminer les conditions et les

(6) Pour une liaison de ces deux aspects, cf. C.E., 29 juin 1951, Syndicat de la raffinerie de soufre française, précité ; C.E., 10 février 1967, Etablissements Petitjean, A.J. 1967.285.

modalités de la répartition des produits contingentés, sauf à fixer ces règles par voie générale, à l'exclusion de toute dérogation individuelle.

La volonté d'assurer un meilleur équilibre dans la production, jointe aux différences de situation dans lesquelles se trouvent les producteurs, est à la base de plusieurs discriminations (par exemple, C.E. 10 février 1968, Etablissements Petitjean, A.J. 1967.285).

La régularisation de la distribution apparaît plus particulièrement dans l'arrêt C.E. 12 février 1960, Sté industrielle et commerciale d'approvisionnement, Leb. p. 103 : la création d'un « circuit-témoin » disposant de facilités d'approvisionnement et d'une publicité particulière, jugée régulière dans le cadre de la législation sur les prix, malgré la difficulté de la rattacher à cette matière (7), trouve sa justification essentielle dans le souci de favoriser la régularisation des cours et la stabilité des prix.

Parfois ces considérations n'apparaissent pas explicitement dans les considérants des arrêts mais sont encore sous-jacentes à l'appréciation du juge. C'est le cas pour la réglementation de la production du vin (C.E. 28 octobre 1960, Leb. p. 570), de l'alcool (C.E. 1er février 1963, Distillerie de Magnac-Laval, Leb. p. 62), du rhum (C.E. 10 janvier 1964, Ministre de l'Agriculture c/ Simonnet, précité) et du sucre (C.E. 17 juin 1964, Sté sucrière de la Mahavavy, Leb. p. 334).

L'intérêt économique vise les services autant que les biens. Ainsi des exemptions et un régime préférentiel pour des redevances d'atterrissage sur les aérodromes,

> « inspirés par des considérations relatives à l'intérêt général de l'aéronautique et dictés notamment par la nécessité d'assurer, dans des conditions satisfaisantes, la formation des jeunes pilotes et de faciliter le développement de la navigation aérienne »

sont parfaitement justifiés (C.E. 12 mars 1965, Club aérien les Gerfauts, R.D.P. 1965.1018).

318. — Ainsi l'unité de l'intérêt économique n'empêche pas certaines précisions sur les éléments qui le constituent. Mais ces derniers ne sont pas limitatifs. La jurisprudence ne dresse pas une énumération des buts pour lesquels l'administration peut intervenir. Il existe une large zone dans laquelle toute intervention est possible. Le caractère spécial du domaine économique se confirme. A tous points de vue, il autorise des inégalités importantes.

Comme l'intérêt économique, l'intérêt social justifie des discriminations.

(7) En ce sens, les conclusions contraires de M. Kahn, A.J. 1960.77.

§ II. - *L'intérêt social.*

319. — Si l'intérêt social participe à l'intérêt général, il garde par rapport à l'intérêt économique une importance secondaire. Ce n'est pas qu'en lui-même, il soit moins essentiel que celui-ci ; mais il est moins spécifique.

On s'est demandé si « la jurisprudence en vertu de laquelle..., dans le domaine économique, une atteinte peut être portée, dans l'intérêt général, au principe d'égalité, doit ou non être étendue au domaine social » ; on s'est refusé à l'admettre (8).

Il semble pourtant qu'il faille s'y résoudre. Ici encore il paraît nécessaire de considérer le principe d'égalité devant les charges publiques avec des nuances. L'entendre dans toute sa rigueur conduirait à entraver la modification des rapports sociaux, la transformation des conditions des catégories sociales les plus défavorisées. Toute intervention de ce genre implique une inégalité, ne serait-ce que pour arriver à plus d'égalité.

C'est bien là la difficulté qui préside à l'appréciation de la portée du principe d'égalité. Par rapport à une situation isolée, une discrimination entre des personnes paraît manifestement inégale ; mais à un point de vue plus global, elle semble rétablir entre les intéressés sinon une égalité mathématique, du moins un équilibre qui supprime les différences trop choquantes. A quel niveau se placer pour trancher de l'égalité à retenir ? C'est une question qui tient plus à l'opportunité qu'à la légalité proprement dite.

320. — Cependant, ici, la jurisprudence montre moins d'exemples que précédemment. L'explication s'en trouve sans doute dans le fait qu'en matière sociale, l'administration agit plus par la voie de prestations que par celle de charges à proprement parler. D'autre part. une inégalité en ce domaine se ressent moins sensiblement qu'en matière économique : il ne s'agit plus de se défendre contre des actes modifiant les conditions de la concurrence. Leurs effets sont moins nettement subis.

Cette explication n'est pas suffisante dans tous les cas : les conséquences de l'inégalité sont parfois aussi dommageables dans un domaine que dans l'autre, surtout lorsqu'on se trouve à la limite des deux catégories, comme pour les mesures destinées au ravitaillement de la population, ou relatives au logement et à la santé.

321. — L'intérêt général qui s'attache au ravitaillement de la population n'a pas besoin d'être souligné : il s'agit d'un souci

(8) M. Fournier, concl. sous C.E., 2 décembre 1966, Fédération hospitalière de France,, Fédération intersyndicale des maisons de santé de France, Dr. Soc. 1967.202.

essentiel des pouvoirs publics en période de pénurie, et auquel ils doivent répondre par tous les moyens qui sont à leur disposition. C'est bien ce qu'a répondu le Conseil d'Etat à un requérant qui se plaignait, à propos d'une réquisition de bois, « qu'aucun autre prestataire ait subi un sacrifice aussi important que celui qui lui a été imposé » (près de 150 hectares) ; l'ordre de réquisition aurait ainsi « méconnu la règle de l'égale répartition des charges ». A cette argumentation, le juge a répondu « que l'importance des prestations imposées... était justifiée par la nécessité de ravitailler en bois de chauffage les habitants de la ville de Lyon » (C.E. 3 janvier 1947, Csorts de Tricornot, Leb. p. 9). La même solution ressort a contrario de deux arrêts, dame Sornin de Leysat, C.E. 1er février 1946, Leb. p 35 et 10 février 1950, Leb. p. 102 : c'est parce que les ordres de réquisition avaient frappé le domaine de la requérante de charges plus lourdes que celles assignées aux autres propriétaires, « sans motif tiré des besoins à satisfaire », qu'ils ont été annulés. Si les nécessités de l'approvisionnement de la population avaient été invoquées, « la règle de l'équitable répartition de cette charge légale entre les personnes en état de fournir les produits requis » n'aurait pu l'être.

322. — Pour la réquisition d'un immeuble, la règle de l'égalité trouve un obstacle difficilement surmontable dans la nature même de l'objet de la prestation exigée : il n'est pas nécessaire de soumettre l'ensemble des propriétaires à cette charge si l'on n'a pour but de fournir un logement qu'à une ou à quelques familles. Le problème s'est posé essentiellement sur le plan de la responsabilité (9) ; il apparaît aussi sur celui de la légalité (C.E. 15 février 1961, note Werquin, Leb. p. 118, A.J. 1961-197, chr. Galabert et Gentot ; D. 1961.661, note Weil ; R.D.P. 321 1961, concl. Braibant ; J.C.P. 1961.II.12259, note Auby). La charge particulière qui pèse ainsi sur un propriétaire d'immeuble trouve sa justification dans l'intérêt général qui s'attache au logement des familles sans abri ; par nature, elle est nécessairement inégale.

323. — Des réglementations à portée générale pourraient répartir les charges sur tous, de manière identique, sans discrimination. Mais l'intérêt général qui s'attache à l'action sociale est suffisant à entraîner une différence de traitement.

Deux décisions l'ont particulièrement marqué à propos des soins médicaux, dont l'extension à toutes les catégories de la population et spécialement aux plus défavorisées, est un objectif essentiel de toute politique sociale. Ce but ne peut souvent être réalisé que par des mesures discriminatoires. Tel était le cas

(9) Cf. *infra*, n° 364.

d'un décret sur les tarifs d'honoraires applicables à l'intérieur d'un même département et prévoyant des taux différents selon que le médecin avait ou non adhéré personnellement aux clauses d'une convention-type. Ce ne sont pas seulement des différences de situation qui autorisaient ces distinctions (10).

> « Il s'y ajoute un motif d'intérêt général. Ce système a paru propre à favoriser le développement de la médecine conventionnée, à améliorer même les rapports du corps médical et de la sécurité sociale, et surtout à permettre de faire passer du plan des mythes à celui des réalités le remboursement à 80 % des honoraires médicaux... Un tel motif donne une justification légale à l'inégalité litigieuse. C'est précisément un exemple des hypothèses où une certaine discrimination juridique est le prix d'une plus grande égalité pratique ». (M. Braibant, concl. sous C.E. 13 juillet 1962, Conseil national de l'ordre des Médecins, R.D.P. 1962.739).

Ce qui vaut pour le prix des soins médicaux vaut encore pour la manière dont ils sont assurés. Spécialement, lorsqu'il s'agit d'une forme de médecine destinée à certaines catégories sociales particulièrement intéressantes, il n'y a que des avantages à en susciter le développement par des dispositions discriminatoires. C'est ainsi qu'un décret a pu fixer valablement des taux de vacation horaires à des niveaux plus élevés pour les médecins du travail n'exerçant pas en clientèle privée que pour les autres. D'une part cette médecine exige des connaissances spéciales ; d'autres part sa pratique exclusive en permet l'approfondissement ; à cela s'ajoute le meilleur fonctionnement du service, plus régulier et plus stable si le médecin n'a pas à faire face aux exigences d'une clientèle privée (C.E. 6 novembre 1964, Le Mer, Leb. p. 516).

Récemment le Conseil d'Etat a admis que l'exercice d'un contrôle sanitaire lié à la perception d'une taxe, sur les entreprises de fabrication de charcuteries et de conserves, avait pu ne se faire que progressivement, en commençant par les entreprises les plus importantes :

> « l'administration a obéi à la nécessité d'appliquer aussi rapidement qu'il lui était possible des prescriptions légales intéressant la santé et la salubrité publiques ; par suite, l'atteinte qu'elle a pu porter au principe de l'égalité des citoyens devant le service public n'a pas été illégale même si l'application des contrôles a pu s'accompagner de la perception sur les entreprises qui y étaient assujetties de la taxe instituée par les dispositions législatives » (C.E. 13 octobre 1967, Peny, R.D.P. 1968.408, concl. Mme Questiaux).

324. — De la sorte, les justifications tirées de l'intérêt social paraissent nettement établies. Mais il semble que le juge examine

(10) Cf. *supra*, n° 244.

avec plus d'attention les buts en vue desquels des discriminations sont établies que lorsque l'intérêt économique est en cause : la dénaturation des objectifs d'une politique sociale est plus aisée à déceler que celle des buts d'une politique économique.

Cela n'empêche pas, une fois de plus, une très large atténuation du principe d'égalité devant les charges publiques.

*
* *

325. — Intérêt économique et intérêt social constituent les deux aspects essentiels de l'intérêt général. Ce n'est pas que celui-ci ne puisse prendre d'autres aspects ; on pourrait en imaginer qui justifient aussi bien des discriminations. La jurisprudence n'en donne pas d'exemples.

Peu importe, de toutes façons, que des précisions soient données ou non sur la nature de cet intérêt général : d'une part, il constitue une notion globale qui, en elle-même, donne une base suffisante aux inégalités ; d'autre part, avant même qu'il soit examiné, sa présence est présumée.

Section II. — La présomption d'intérêt général.

326. — On a vu que l'intérêt général est imprécis. Encore faudrait-il que, dans un contrôle minimum, le juge s'assure de sa réalité lorsqu'il est invoqué par l'administration pour fonder une inégalité, quitte ensuite à lui donner toute latitude pour en tirer les conséquences qu'elle estime nécessaires. Mais la jurisprudence est plus libérale encore à l'égard de l'administration. Elle présume a priori que l'intérêt général existe ; elle donne à cette présomption une large étendue (§ I) ; du moins reste-t-il possible de la combattre (§ II).

§ I. - *L'étendue de la présomption d'intérêt général.*

327. — En toute matière, le détournement de pouvoir doit être prouvé ; le requérant doit démontrer qu'ouvertement, l'administration a recherché un but étranger à l'intérêt qu'elle est habilitée à poursuivre.

Cette exigence paraît renforcée lorsque le principe d'égalité devant les charges publiques est en cause

328. — Spécialement en matière économique, la présomption d'intérêt général apparaît fortement établie : elle renforce ainsi des pouvoirs dont on a déjà souligné l'importance.

Par leur laconisme, les formules de la jurisprudence manifestent une répugnance à exercer un contrôle : « la compagnie requérante n'établit pas que la mesure critiquée ait eu pour but,

non de développer le commerce extérieur de la colonie, mais uniquement de favoriser certaines compagnies privées » (C.E. 15 mars 1946, Cie d'exportation de Madagascar, précité), que l'administration « ait poursuivi un but autre que celui d'assurer dans les meilleures conditions la satisfaction des besoins généraux du pays » (C.E 17 décembre 1948, Sté Ungemach, précité) ; « il n'est pas établi que ce privilège n'était pas justifié par des considérations d'intérêt général » (C.E. 19 juin 1951, Syndicat de la raffinerie de soufre française, précité ; C.E. 8 octobre 1958, Sté CENPA, précité) ou que « la distinction ainsi faite ait été inspirée par des motifs étrangers à l'intérêt général » (C.E. 9 juillet 1958, Leb. p. 420) ou « dans un but étranger aux fins de la législation économique dirigée », « pour des fins étrangères à l'intérêt général » (C.E. 27 mai 1949, Blanchard et Dachary, Leb. p. 245 ; C.E. 3 juillet 1953, Sté CENPA, Leb. p. 342). Ces expressions se retrouvent dans de nombreuses décisions (C.E. 23 mars 1956, Sté Léon Claeys, Leb. p. 135 ; C.E. 4 décembre 1959, Groupt. national des fabricants régionaux d'aliments pour le bétail précité ; C.E. 1er février 1963, Distillerie de Magnac-Laval, précité, etc.)

Plus récemment, dans un arrêt déjà plusieurs fois évoqué le Conseil d'Etat a marqué très nettement l'importance de cette présomption d'intérêt général (C.E. 10 janvier 1964 Ministre de l'Agriculture c/ Simmonnet, précité). L'administration n'invoquait aucun motif pour justifier une dérogation au principe d'égalité. « Bien au contraire, soulignait le commissaire du gouvernement Braibant, elle a elle-même admis la nécessité d'une adaption à laquelle elle a procédé en 1962 » ; elle ne se prévalait pas des risques de troubles économiques ou sociaux ; la Haute Juridiction n'en a pas moins constaté « qu'il n'est pas établi que le refus de modifier ledit décret n'ait, au moment où il est intervenu, été justifié par des nécessités d'intérêt national ».

Cette décision, en raison notamment des circonstances qui l'entourent, confirme et accentue tout un courant jurisprudentiel déjà largement favorable à l'administration. La portée du principe d'égalité en ressort considérablement réduite. Si, en dépit du comportement de l'administration, l'on refuse de censurer les décisions dont elle admet évidemment l'inadaptation, il y a moins encore de possibilité de contrôler des actes dont elle soutient la nécessité.

329. — C'est une présomption d'ensemble qui recouvre toute cette matière. Elle conduit le juge à admettre que toute inégalité trouve sa base dans l'intérêt général, que l'administration passe sous silence les raisons qui l'ont déterminée ou qu'elle invoque certains motifs.

Est-ce à dire cependant que toute inégalité en matière économique est nécessairement autorisée en raison de cette présomp-

tion d'intérêt général ? Ce serait ouvrir la voie à un arbitraire difficilement tolérable. On trouve des limites qui permettent de le combattre.

§ II. - *Les limites de la présomption d'intérêt général*

330. – Si la présomption d'intérêt général paraît incontestable, il n'en a pas toujours été ainsi. Même dans les dernières années, plusieurs décisions l'ont écartée. Une certaine contradiction peut ainsi apparaître dans la jurisprudence, manifestant l'hésitation du juge devant les questions économiques.

La contradiction n'est pas toujours certaine. Quelle que soit en effet la force d'une présomption, elle peut être combattue. Lorsque le détournement de pouvoir est prouvé, la mesure instituant une inégalité peut enfin être annulée. Mais, parfois, l'existence même de la présomption est remise en cause. Tout se passe comme si le juge abandonnait la réserve qu'il adopte en ce domaine pour tenter de contrôler plus étroitement les actes intervenus.

Les limites de la présomption doivent donc être cherchées dans deux directions : d'une part, elle semble exclue dans certains cas (A) ; d'autre part, lors même qu'elle existe, elle peut être combattue par la preuve contraire (B).

A - LA PRÉSOMPTION D'INTÉRÊT GÉNÉRAL EST PARFOIS EXCLUE.

331. — Les hypothèses dans lesquelles la présomption paraît écartée ne conduisent pas nécessairement à l'annulation de la décision entreprise. Parfois, le juge trouve dans les arguments invoqués une base suffisante à la discrimination contestée. Ce qui importe ici, ce n'est pas tant le succès ou l'insuccès des motifs présentés que le fait qu'il n'y a pas de présomption.

On a déjà vu que la jurisprudence énonçait dans certains cas les aspects de l'intérêt général S'il a été possible de préciser ainsi les données de l'intérêt public, c'est que le juge, abandonnant la présomption établie ailleurs, a défini les motifs et les buts en vertu desquels l'inégalité pouvait être rompue. Il aurait pu se contenter de reprendre les formules maintes fois répétées selon lesquelles il n'est pas établi que l'intérêt général ne justifiait pas ces différences de traitement : cela aurait suffit. Mais il préfère parfois adopter une attitude en apparence moins défavorable aux administrés, en examinant les nécessités qui étaient à la base des charges inégalement réparties, pour en tirer la conclusion que « les mesures dont se plaint (le requérant) se trouvaient ainsi justifiées par l'intérêt général » (C.E. 13 juillet 1963, Aureille, R.D.P. 1963.205 ; C.E. 13 juillet 1963, Ets Maurice Daniel Leb. p. 427). Ou même, s'il constate qu'il

ne résulte pas de l'instruction que les dispositions attaquées n'aient pas été justifiées par des considérations d'ordre général, il a procédé en fait à une analyse des buts poursuivis (C.E. 4 décembre 1959, Grpt. national des fabricants régionaux d'aliments pour le bétail, Leb. p. 647 ; 19 juin 1951, Syndicat de la raffinerie de soufre française, précité).

En conséquence la présomption est moins nette qu'il n'y paraît à premier abord. Même si les formules restent laconiques, elles soulignent le contrôle exercé par le juge.

332. — Cette nuance va conduire, dans d'autres hypothèses, à l'annulation des différences de charges, lorsque l'administration ne présente pas des motifs suffisants.

En effet, plusieurs fois, des arrêts ont considéré que l'administration n'invoquait aucun motif d'ordre général : c'était à elle d'en souligner l'importance et, sinon d'en apporter la preuve expresse, du moins d'en énoncer l'existence. « Aucun motif d'intérêt général n'est invoqué pour justifier ce privilège », souligne le Conseil d'Etat dans l'affaire des Savonneries de Bourgogne, 15 février 1946, Leb. p. 35 ; pour justifier la différence de traitement entre les divers intéressés, « les auteurs de l'arrêté attaqué n'invoquent aucun motif tiré de la législation d'économie dirigée » (C.E. 9 janvier 1959, Association syndicale des biologistes pharmaciens, R.P.D.A. 1959, n° 46) ; plus nettement encore, l'arrêt du 6 mars 1959, Sté Totaliment, Leb. p. 158, déclare qu' « il appartenait à l'administration de faire état... des considérations d'ordre général pour l'application de la législation en matière économique » (dans le même sens, C.E. 11 juillet 1960, Sté des phospates tunisiens, Leb. p. 466 ; C.E. 26 octobre 1960, Sté auxiliaire des pétroles, Leb. p. 557).

Les affirmations des arrêts sont parfois plus catégoriques : « le ministre n'a pu se fonder sur aucun motif tiré de l'intérêt général » (C.E. 13 juin 1947, Cie navale des pétroles, Leb. p. 265) ; « une telle distinction n'était justifiée par aucun intérêt public » (C.E. 30 janvier 1948, Syndicat départemental des industries en lentilles de la Haute-Loire, Leb. p. 42). Ce n'est plus parce que l'administration n'invoque pas de motifs d'intérêt général que sa décision est annulée ; directement, après examen par le juge, l'annulation est prononcée.

Or on ne peut soutenir que le Conseil d'Etat abandonne désormais le principe d'une présomption d'intérêt général en matière économique : il l'a souvent appliqué.

333. — Il faut bien constater alors que la jurisprudence ne présente de ce point de vue aucune constance. Il n'y a pas de ligne directrice autour de laquelle s'ordonnent les décisions analysées. Elles sont entre elles contradictoires. Il n'y a pas de raison pour que le juge se montre plus ou moins sévère selon les

espèces. Rien ne peut justifier que la présomption ne soit pas écartée en toute hypothèse.

Ces contradictions ne trouvent en définitive d'explication que dans les hésitations du juge administratif devant la réglementation d'économie dirigée. « On a l'impression, écrit M. de Soto (R.D.P. 1964.202), que le Conseil d'Etat n'est pas encore arrivé à maîtriser la matière des services économiques ». Mal armé pour vérifier les conséquences des mesures adoptées, le juge préfère laisser un large champ d'appréciation à l'administration ; mais, il lui arrive de montrer plus d'exigence, d'avoir plus d'inquiétude sur les pouvoirs laissés à l'administration et de revenir sur sa manière antérieur de juger, pour reprendre ultérieurement la première attitude. Finalement les garanties que le contrôle juridictionnel présente pour les administrés tendent à diminuer dans cette continuelle hésitation. On sent la recherche d'un équilibre entre un contrôle suffisamment lâche pour ne pas entraver la liberté de l'exécutif et néanmoins assez réel pour ne pas retirer toute garantie aux requérants. Pour le moment la solution n'a pas encore été trouvée.

335. — On peut tenter cependant de démontrer que la jurisprudence s'efforce de tracer trois cercles d'analyse.

Tout d'abord, lorsque c'est possible, le juge souligne les motifs d'intérêt général qui se dégagent avec netteté des circonstances de l'affaire. Puisque ces arguments apparaissent clairement, autant les énoncer : il y a toute certitude que l'inégalité établie trouve son fondement dans des considérations qui relèvent bien de l'intérêt général. Dans cette hypothèse, la présomption n'a pas lieu de jouer. Ce n'est pas que l'on renonce à autoriser l'administration à se prévaloir d'une présomption qui lui est reconnue en d'autres circonstances ; ici elle n'en a pas besoin.

Ailleurs au contraire, il est difficile de déterminer de façon certaine les considérations qui justifient la décision attaquée. Mais, plus ou moins confusément, l'on se rend compte qu'elle trouve une justification dans certaines circonstances, difficiles parfois à préciser mais qui sont sous-jacentes à l'acte. Il n'est pas absolument certain que des différences de traitement soient indispensables au but poursuivi, ou plutôt ce but lui-même ne se dégage pas manifestement des circonstances. C'est alors que, faute de pouvoir dire s'il existe des considérations suffisamment précises d'un côté pour justifier les inégalités, de l'autre pour les combattre, la présomption joue à plein. Elle trouve là son terrain d'élection. Elle est appliquée normalement.

Mais, dans un troisième cas, elle n'est plus invoquée, non pas parce qu'elle n'existe pas, mais parce qu'elle est combattue par des considérations qui établissent très évidemment que l'auteur de l'acte attaqué a visé une fin autre que l'intérêt général. De même qu'il n'est pas utile de passer sous silence des argu-

ments qui justifient certainement une discrimination, de même il n'est plus nécessaire d'invoquer la présomption lorsqu'elle est manifestement renversée.

Dans cette perspective alors, il n'y aurait plus contradiction dans la jurisprudence mais unité autour de la notion de présomption.

336. — Il y a quelque difficulté cependant à assurer que cette unité est certaine. Notamment en ce qui concerne la troisième hypothèse, les formules employées par la jurisprudence sont difficilement compatibles avec l'explication fournie : elles affirment que l'administration n'a pas fait état des considérations d'intérêt général, comme il lui appartenait de le faire (C.E 6 mars 1959, Sté Totaliment, précité ; 9 janvier 1959, Association syndicale des biologistes pharmaciens, précité ; 11 juillet 1960, Sté des phosphates tunisiens, précité). Dans ces conditions ce n'est pas le fait que la présomption est combattue qui entraîne sa mise à l'écart ; c'est en elle-même qu'elle est exclue.

Les cas où la présomption peut être combattue prennent ainsi un caractère propre et doivent être étudiés à part.

B - LA PRÉSOMPTION D'INTÉRÊT GÉNÉRAL EST PARFOIS COMBATTUE.

337. — Même si elle n'est pas toujours invoquée, la présomption d'intérêt général est trop souvent appliquée ; elle reste le droit commun dans l'appréciation du principe d'égalité devant les charges publiques.

Dans le plus grand nombre de cas, le requérant doit combattre la présomption par la preuve contraire. A cet égard les difficultés rencontrées sont considérables. Le détournement de pouvoir devient le seul moyen de faire tomber l'inégalité. Encore faut-il l'établir très précisément.

338. — Le caractère systématique de la discrimination peut seul donner la preuve suffisante de ce détournement de pouvoir. Lorsqu'un administré unique est visé par une discrimination, cette preuve apparaît plus facilement. Certes, il peut arriver qu'une personne constitue à elle seule une catégorie spéciale, soumise à une charge particulière (C.E. 17 novembre 1943. Ets Tiflex, Leb. p. 260). Mais si aucun trait n'isole une entreprise des autres, il est plus facile de montrer que c'est en fait l'intérêt exclusif de ses concurrents qui a été poursuivi.

C'est ainsi que le Conseil d'Etat a admis qu'un préfet avait méconnu, « pour des motifs étrangers aux besoins en raison desquels ce pouvoir lui était conféré, la règle de l'équitable répartition d' (une) charge légale » en réquisitionnant les bois d'un particulier dans des conditions plus sévères que pour les autres propriétaires de la commune (C.E. 1er février 1946 et 10

février 1950, dame Sornin de Leysat, précités). De même en accordant à une société le droit de s'approvisionner dans deux centres, à l'exclusion de celui qui était auparavant son principal fournisseur, et alors que la totalité de la production de ce dernier était attribuée à une autre société, le ministre du Ravitaillement a montré qu'il entendait en réalité favoriser la seconde, en dehors de toute considération liée au ravitaillement de la population (C.E. 10 juillet 1946, Sté Charles frères, Leb. p. 171, Droit Social 1947.95, concl. Célier).

Des circonstances analogues se retrouvent dans plusieurs affaires (C.E. 2 mai 1947, Ets Catiaux, Leb p. 171 ; dans une espèce voisine, quoique les circonstances aient été moins flagrantes, C.E. 24 juin 1942, Leb. p. 220 ; C.E. 30 janvier 1948, Syndicat départemental des industries en lentilles, précité ; 6 mars 1959, Sté Totaliment, précité). De même en va-t-il d'une réglementation sur la vente ne visant qu'une catégorie de commerçants sans s'appliquer à une autre (C.E. 11 juillet 1945, Syndicat des charcutiers et revendeurs, précité), ou d'une décision refusant à une entreprise le droit de pratiquer des opérations d'affrètement alors qu'il avait été attribué à toutes les autres (C.E. 13 juin 1947, Compagnie navale des pétroles, précité).

Même pour des groupes d'administrés différents, le détournement de pouvoir peut être prouvé. Ainsi en édictant des dispositions destinées à favoriser les acheteurs de peaux et cuirs en poil, au détriment des producteurs et des collecteurs, l'administration « a usé des pouvoirs qu' (elle) tenait pour une fin autre que celle en vue de laquelle ils lui avaient été conférés » (C.E. 28 mars 1945, Devouge ; Leb. p. 64, S. 1945.3.45, concl. Detton, note Brimo ; G.P. 1945.1.123 concl. Detton).

Dans tous ces cas, le caractère systématique des dérogations, des exclusions ou des avantages octroyés prouve le détournement de pouvoir.

339. — On peut remarquer que les arrêts invoqués sont déjà assez anciens.

On note aujourd'hui un moins grand nombre d'hypothèses de détournement de pouvoir. Est-ce lié au fait que le juge trouve plus facilement et moins dangereusement pour l'administration d'autres moyens d'annulation ? La violation de la loi a absorbé bien des cas d'ouverture qui auraient été liés, il y a quelques années, au détournement de pouvoir. C'est ainsi que le Conseil d'Etat a annulé comme contraire à un arrêté ministériel un arrêté préfectoral ordonnant à une seule laiterie de reverser une certaine somme par litre de lait : il aurait été également possible de le condamner pour détournement de pouvoir, étant donné le caractère manifeste et systématique de la mesure prise à l'en-

contre du seul requérant (C.E. 20 juillet 1951, Vonard, Leb p. 417).

Le détournement de pouvoir reste un moyen limité. S'il est le seul qui permette de faire tomber la présomption d'intérêt général, il faut bien reconnaître que, de nos jours, il n'a guère donné de résultats.

C'est pourquoi sans doute le juge administratif préfère ne pas avoir recours à la notion d'intérêt général quand cela lui est possible. Elle garde une place secondaire dans les motifs qui justifient la violation du principe d'égalité devant les charges publiques.

Section III. — La place secondaire de l'intérêt général.

340. — L'existence de conditions différentes ou la présence d'un intérêt général sont suffisantes, chacune à elle seule, a justifier l'adoption de discriminations. Dans les deux cas, il s'agit de notions suffisamment imprécises pour que la liberté de l'administration ne soit pas entravée : la censure du juge ne s'exerce que dans des cas limites.

Cependant la notion d'intérêt général est plus difficilement appréciable que la présence de situations distinctes. Son caractère subjectif est patent et si, pour ne pas compromettre l'action administrative, spécialement en matière économique, le juge est contraint d'en admettre largement l'existence, c'est au détriment du contrôle juridictionnel, partant, du principe d'égalité lui-même. Quelles que soient les facultés reconnues à l'administration pour déterminer la portée des différences entre les administrés, celles-ci gardent un caractère objectif qui laisse place à un examen moins délicat.

Aussi le juge administratif a-t-il tendance à écarter dans la mesure du possible la question de l'intérêt général pour se fonder essentiellement sur les différences de situation. Mais ici encore cette méthode n'est pas absolue.

D'une part, lorsqu'il analyse les deux fondements, le juge commence par examiner les différences de situation (§ I) ; mais il lui suffit le plus souvent de constater que ces différences existent pour ne pas avoir recours à la question de l'intérêt général (§ II).

§ I. - *L'intérêt général n'est évoqué qu'en second lieu*

341. — Dans la quasi-totalité des arrêts où sont analysés à la fois les différences de situation et les motifs d'intérêt général, ces derniers prennent la seconde place dans les considérants. C'est avant tout à la présence de conditions caractérisant la

nature propre des personnes au profit ou au détriment de qui des discriminations sont établies que s'attache la jurisprudence. L'existence d'un intérêt général ne vient qu'en second lieu.

342. — C'est ainsi que l'arrêt Société de l'alcool dénaturé de Coubert du 1er avril 1938, commence par une référence aux situations différentes dans lesquelles les industriels dénaturateurs peuvent se trouver au regard du service public. Dans l'affaire de la Compagnie de navigation de Madagascar, 15 mars 1946, la distinction tenant à la régularité du service précède la constatation du but poursuivi. Dans la majeure partie des cas, le Conseil d'Etat examine la répartition « compte tenu des moyens de production, de la situation géographique et de la qualité des produits de chaque entreprise » avant de souligner qu'il n'est pas établi que l'administration ait poursuivi un objectif étranger à celui en vue duquel ses pouvoirs lui ont été conférés (C.E. 7 décembre 1948, Sté Ungerbach, précité). Plus récemment, c'est après avoir souligné que rien ne faisait « obligation au gouvernement d'établir des régimes identiques pour les différentes catégories de distillateurs » que la Haute Juridiction indiquait « qu'il ne résulte pas de l'instruction que cette différence de traitement n'ait pas été motivée par des considérations d'intérêt général » (C.E. 1er février 1963, Distillerie de Magnac-Laval, précité). C'est donc la règle générale en la matière (11).

343. — On ne constate que de rares exceptions à cette méthode usuelle. Dans l'arrêt Compagnie navale des pétroles, 13 juin 1947, le Conseil d'Etat commence par dire que le ministre n'a pu se fonder sur aucun motif tiré de l'intérêt général, pour ajouter ensuite « soit d'une situation particulière » du requérant. De même il considère ailleurs en premier lieu que les auteurs de l'acte attaqué n'ont pas usé de leurs pouvoirs dans un but autre que celui en vue duquel ils lui avaient été conférés, pour ne souligner qu'en second lieu que l'inégalité est le résultat de conditions d'exploitation différentes (C.E. 22 mars 1950, Sté des ciments français).

En réalité, on ne doit pas attacher trop d'importance à cette interversion de l'ordre des formules ; elle peut n'être qu'une disposition fortuite. Et elle ne correspond pas toujours à la nature de l'examen entrepris : dans l'arrêt Compagnie navale

(11) C.E., 30 janvier 1948, Syndicat départemental des industries en lentilles de la Haute-Loire, implicitement ; 29 juin 1951, Syndicat de la raffinerie de soufre française ; 8 octobre 1958, Sté CENPA ; 9 juillet 1958, Gisquet ; 9 janvier 1959, Association syndicale des biologistes pharmaciens ; 4 décembre 1959, Grpt national des fabriquants régionaux d'aliments pour le bétail ; 11 juillet 1960, Sté des phosphates tunisiens ; 26 octobre 1960, Sté auxiliaire française des pétroles ; 6 novembre 1964, le Mer.

des pétroles, l'essentiel de l'argumentation porte sur l'absence de différences entre le requérant et ses concurrents.

En définitive, la notion d'intérêt général reste bien au second rang dans les considérants de la jurisprudence. Il n'est fait appel à elle que dans les cas où l'inégalité ne peut trouver sa justification dans l'existence de positions différentes.

§ II. - *L'intérêt général n'est invoqué qu'à titre subsidiaire.*

344. — L'existence de différences de situation ou la présence d'un intérêt général justifient alternativement la rupture de l'égalité devant les charges publiques ; si la première est de nature à autoriser une discrimination, il est inutile de rechercher si la seconde justification existe. C'est pourquoi, dans bien des cas, aucune référence n'est faite à l'intérêt général. Dès lors que l'on a pu observer que des circonstances particulières séparaient certains administrés des autres, toute indication relative au but poursuivi est superflue.

Un grand nombre de décisions ne font aucune mention de l'existence d'un intérêt public. Cette attitude apparaît dans les premiers arrêts relatifs à l'égalité devant les charges publiques et n'a pas cessé de se maintenir. Ainsi les décisions sur la différenciation des charges selon les territoires visés (C.E. 10 mars 1922, Conseil Général du Sénégal) ou la nationalité des contribuables (C.E. 21 juillet 1934, Ji - Paléon ; 23 novembre 1936, Abdouloussen) ne font aucune allusion au but poursuivi, alors qu'il était évident qu'il s'agissait de protéger le marché local contre la concurrence étrangère ; la jurisprudence n'a pas hésité plus tard à se référer explicitement à un intérêt de ce genre (par exemple 29 juin 1951, Syndicat de la raffinerie de soufre française). Il suffisait de constater les traits qui séparaient les contribuables en cause pour ne pas être obligé de se livrer à une appréciation, toujours délicate, du but poursuivi.

Le même procédé est repris dans des arrêts récents (C.E. 2 décembre 1966, Fédération hospitalière de France, Fédération intersyndicale des maisons de santé de France, A.J. 1967 471 ; Dr. Soc. 1967.202, concl. Fournier) : le commissaire du gouvernement a pu souligner qu'en se plaçant sur le terrain des différences de situation des assurés sociaux au regard des établissements hospitaliers, on évitait de se prononcer sur la question délicate de l'intérêt social.

Ainsi dans la quasi-totalité des cas où l'existence de positions différentes a été jugée de nature à entraîner des charges inégalement réparties, le but poursuivi n'a pas été envisagé (12).

(12) C.E., 12 décembre 1923, Peysson ; 16 décembre 1925, Cie propriétaire du Kouilou ; 10 février 1928, Propriétaires marseillais ; 18 mai 1928, Laurens ; 22 mars 1929, Sté de construction d'embranchements industriels ;

345. — Le recours à la notion d'intérêt général n'a lieu que dans les hypothèses où les différences de situation ne sont pas suffisantes à permettre une entorse au principe d'égalité La première base ne se révélant pas de nature à autoriser ces discriminations, le juge se réfère à titre subsidiaire à la seconde notion. Ainsi en va-t-il dans plusieurs décisions (C.E. 13 juin 1947, Cie navale des pétroles, précité, implicitement ; C.E 30 janvier 1948, syndicat départemental des industriels en lentilles, précité ; C.E. 16 décembre 1949, Simonnet, implicitement ; C.E. 6 mars 1959, Sté Totaliment, précité ; C.E. 11 juillet 1960, Sté des phosphates tunisiens, etc...).

346. — Cependant on ne peut donner à la jurisprudence examinée une portée absolue.

S'il est vrai que, dans bien des cas, l'appel à la notion d'intérêt général est un moyen de pallier l'annulation qui devrait suivre la constatation de l'absence de différences de situations suffisantes, il arrive que le juge ne franchisse pas ce second pas : il tire directement les conclusions qui s'imposent à la suite de ce premier examen, sans se référer à l'intérêt général. Cette attitude s'est surtout marquée dans une période déjà éloignée mais on en trouve encore des exemples récents (C.E. 18 mai 1928, Laurens ; 10 avril 1930, Genthon ; 6 mai 1932, Genthon ; 1er juillet 1936, Veyre, 16 décembre 1938, Haeusser ; 24 juin 1942. Gosse ; 26 octobre 1945, Sté Bazaine publicité, 11 juillet 1945, syndicat des charcutiers fabricants ; 10 juillet 1946. Sté Charles frères ; 15 juillet 1959, Chambre syndicale des bureaux d'études techniques) Peut-être implicitement le juge considérait-il qu'aucun motif d'intérêt général ne pouvait être invoqué et qu'il était inutile d'en faire mention.

A l'inverse, certains arrêts se rapportent directement à la notion d'intérêt général, sans avoir évoqué auparavant les caractères particuliers qui auraient été susceptibles de fournir une première justification : cette tendance apparaît avec plus de netteté dans quelques décisions récentes (C.E. 10 février 1950, Sornin de Leysat ; 23 mars 1956, Sté Léon Claeys ; 13 juillet 1963, Aureille ; 13 juillet 1963, Ets Maurice Daniel). Avec un éclat particulier, la présomption d'intérêt général, à l'exclusion

1er juillet 1936, Veyre ; 16 décembre 1938, Haeusser ; 14 mars 1941, Sté Job ; 17 nov. 1943, Ets Tiflex ; 4 février 1944, Guieysse ; 16 novembre 1951, Bonthoux et Chauvet ; 22 déc. 1950, CNEP ; 22 nov. 1950, Syndicats patronaux de la bonnetterie française ; 16 oct. 1959, Syndciat des praticiens de l'art dentaire ; 15 juillet 1959, Chambre syndicale des bureaux d'études techniques ; 30 oct. 1959, Chambre syndicale des entreprises industrielles de boulangerie ; 4 nov. 1960, Synd. du personnel de l'Ass. de l'Union française ; 26 oct. 1960, Synd. national des médecins biologistes français ; 6 juin 1962, Office parisien de compensation ; 7 novembre 1962, Caisse générale de péréquation de la papeterie ; 13 juillet 1963, Sté de décorticage SODEC ; 22 juin 1963, Cie de raffinage SHELL-BERRE, etc...

de toute analyse préalable des situations respectives des intéressés, a seule été retenue dans l'arrêt du 10 janvier 1964, ministre de l'Agriculture c/ Simonnet. Mais ces exemples ne constituent que des exceptions.

347. — Dans ces conditions, il existe entre les causes de discrimination une hiérarchie ; hiérarchie toute relative et toute nuancée comme on l'a vu, mais qui n'en paraît pas moins se dégager de l'ensemble de la jurisprudence.

*
* *

348. — Ici encore, c'est à une diminution des garanties du principe d'égalité qu'il faut conclure. Même retenue à titre subsidiaire la notion d'intérêt général reste suffisamment vague pour supprimer toute rigueur. Spécialement en matière économique, la largeur des nécessités qui peuvent être invoquées, la difficulté des appréciations qui doivent être portées, donnent au principe une portée limitée, alors qu'il devrait trouver là son domaine d'application le plus strict. Comme le notait M. Waline dans sa note sous l'arrêt du 29 juin 1951, Syndicat de la raffinerie de soufre française (D. 1951.661), l'administration dispose ainsi de pouvoirs exorbitants : « elle peut rompre de propos délibéré et systématiquement l'égalité entre les citoyens, lorsque ceux-ci appartiennent à une même catégorie professionnelle ». S'il paraissait évident que l'égalité ne pouvait s'entendre de personnes répondant à des caractères distincts, il devient de plus en plus difficile d'admettre une nouvelle violation lorsque les situations envisagées sont semblables. Le nombre des distinctions pouvant entrer en ligne de compte pour séparer les catégories d'administrés a pu sembler excessif. La tolérance du juge se confirme et s'accentue avec la notion d'intérêt général. On assiste ainsi à un « délabrement successif » de l'égalité devant les charges publiques ; il n'est qu'un aspect de la dénaturation des notions autrefois les mieux établies, qu'entraîne la réglementation économique et dont on a dénoncé le spectacle continuel (13).

Certes les nécessités de l'interventionnisme étatique peuvent justifier ou même exiger des transformations dans les principes et les pratiques juridiques. Encore faut-il qu'elles trouvent des limites précises et une assise incontestable En plusieurs domaines cela est possible.

> « Si l'autorité compétente, note M. Waline (14), estime qu'il y a lieu, à un moment donné, dans l'intérêt public, de favoriser

(13) A. De Laubadère, note sous C.E., 19 juin 1964, Sté des pétroles Shell-Berre, AJ.. 1964.438.

(14) Note précitée au D. 1951.661.

une branche de production, même représentée pratiquement par une seule entreprise, elle peut le faire, et dispose de maints procédés à cet effet, depuis la protection douanière jusqu'à une discrimination fiscale, des facilités de crédit, voire des avances du Trésor ou des subventions budgétaires. Seulement, nous constatons que, dans tous ces cas, l'autorité compétente est exclusivement l'autorité législative ».

Effectivement cela évite toute contestation et rend la rupture de l'égalité admissible. Si, au contraire, on laisse l'administration adapter le principe aux nécessités en cause, aucune garantie ne peut entraver efficacement son appréciation. Le contrôle juridictionnel y est insuffisant.

L'attitude de la jurisprudence peut sembler dans bien des cas trop libérale à l'égard de l'administration ; on pourrait escompter plus de sévérité sur un principe essentiel. Mais il faut reconnaître qu'il est souvent difficile au juge de s'engager sur la voie de considérations qui débordent sa compétence soit techniquement soit juridiquement. Son rôle est une des raisons de la timidité de son contrôle.

Dès lors c'est bien en définitive le principe de légalité qui doit rester à la base de toute mesure discriminatoire : il constitue la garantie la plus efficace du principe d'égalité devant les charges publiques.

CONCLUSION DE LA PREMIERE PARTIE.

349. — Paradoxalement le développement du principe d'égalité devant les charges publiques dans la jurisprudence administrative correspond en fait à une diminution de la portée de cette règle. Certes auparavant il n'existait aucune indication générale sur ses exigences. Mais il n'y avait pas à en donner. L'autorité souveraine du législateur était seule capable de déterminer l'équilibre général qu'il convenait d'établir entre les différentes catégories de contribuables pour leur participation aux charges communes. L'égalité n'était pas toujours réalisée de manière rigoureuse. La loi n'est pas toujours infaillible. Mais elle est la seule à pouvoir embrasser l'ensemble des charges qui atteignent des situations variées ; elle est la seule aussi à disposer d'une autorité incontestable.

A partir du moment où le législateur s'est dessaisi, au moins en partie, d'une de ses prérogatives essentielles, il devenait nécessaire de donner certaines prescriptions quant à la notion d'égalité qui s'impose directement aux autorités administratives. A priori, on aurait pu penser que la définition de règles juridiques aurait pu donner plus de garanties que les simples considérations politiques dont s'inspire le législateur. De l'égalité, principe politique, à l'égalité, principe juridique, le progrès, loin de défavoriser les particuliers, aurait pu assurer moins d'arbitraire. Le contrôle de légalité, intervenant sur l'égalité, soustrait aux pressions et aux intérêts, aurait pu exclure tous privilèges et toutes exemptions.

Il n'en a rien été. Partout où la loi a laissé à l'exécutif certaines initiatives, qu'il s'agisse de l'application des charges publiques ou de leur établissement, l'absence de rigueur du contrôle juridictionnel entraîne l'absence de rigueur de l'égalité. Les possibilités d'appréciation qui sont reconnues à l'administration entraînent une série d'adaptations. Si le juge administratif s'oppose dans certains cas à des discriminations trop flagrantes, il ne le fait que dans des limites très larges à l'intérieur desquelles disparaissent toutes garanties.

L'extension des pouvoirs de l'administration ne pouvait se répercuter sur les pouvoirs du juge lui-même. C'est à l'exécutif qu'il est revenu d'imposer certaines charges ; c'est lui aussi qui a dû définir les conditions dans lesquelles elles doivent être réparties entre les citoyens. Ce n'est pas au juge qu'il appartenait de se substituer à lui dans une appréciation aussi délicate. Il devait garder la réserve nécessaire à l'exercice des pouvoirs de l'administration. La diminution des garanties du principe d'égalité devant les charges publiques aussi bien sur le plan politique que sur le plan juridique n'est ainsi que le reflet des transformations générales des rapports entre le législatif et l'exécutif. Le contrôle juridictionnel n'a pas relayé le contrôle parlementaire.

« Le juge administratif : un juge qui gouverne ? » (1). Au moins pour l'égalité devant les charges publiques, la réponse est négative. A plusieurs reprises, il nous a semblé au contraire qu'il ne gouvernait pas assez, ou, du moins, qu'il n'imposait pas avec suffisamment de rigueur le respect d'un principe essentiel de l'organisation politique et juridique.

Cette conclusion ne s'impose que pour la place du principe d'égalité devant les charges publiques dans la légalité. Peut-être au contraire va-t-il servir de moyen essentiel à la jurisprudence pour le développement de la responsabilité administrative.

(1) J. Rivero, D. 1951, chr. 21.

DEUXIEME PARTIE

LE PRINCIPE D'EGALITE DEVANT LES CHARGES PUBLIQUES ET LA RESPONSABILITE.

350. — En dépit de la relativité du principe d'égalité devant les charges publiques dans le cadre de la légalité, il y apparaît comme une règle impérative faisant partie de l'ordonnancement juridique.

Il en va tout autrement dans le cadre de la responsabilité. Certes plusieurs arrêts et plusieurs auteurs l'invoquent pour justifier la réparation de dommages causés par la puissance publique ; mais la jurisprudence ne l'applique pas expressément à tous les cas de responsabilité et la doctrine n'est pas unanime à admettre son intervention dans ce domaine.

Il faut donc, avant de savoir comment il peut intervenir, se demander s'il peut jouer ici un rôle.

351. — On ne sait pas si les dommages résultant de l'activité de la puissance publique constituent des charges publiques. Aucun doute ne s'élevait sur la nature des sujétions qu'elle impose volontairement. On n'est pas sûr que les préjudices causés non plus *pour* mais *par* son fonctionnement ont la même nature. Il y a là une question préalable nouvelle.

De plus, à considérer que celle-ci fût résolue, la portée du principe d'égalité devant les charges publiques pose un nouveau problème ; il s'agissait de répartition dans la légalité ; il s'agit de réparation dans la responsabilité. Comment peut-il avoir des effets si différents ?

On peut se demander s'il s'agit bien de la même règle dans les deux cas : sous une même appellation, n'est-on pas en face de deux principes distincts, dont le rapprochement est purement arbitraire ?

Il est cependant nécessaire. Pour connaître le principe étudié, il faut l'envisager dans tous les domaines où son intervention, loin d'être certaine, est contestée : cela fera apparaître ses limites. On déterminera ainsi si, dans la responsabilité, il a les mêmes caractères que dans la légalité ; les données dégagées dans un cas doivent se retrouver dans l'autre pour qu'on puisse conclure à son identité.

352. — Ces incertitudes mêmes conduisent à une démarche prudente. La recherche ne peut commencer que par les hypothèses dans lesquelles on dispose des bases jurisprudentielles les plus fermes : encore celles-ci doivent-elles être vérifiées. A partir de là, on peut élargir l'étude à des espèces voisines où, sans invoquer expressément le principe d'égalité devant les charges publiques, le juge adopte des solutions analogues. Progressivement les cercles d'analyse pourront être étendus jusqu'à englober l'ensemble de la responsabilité.

En toute hypothèse, on ne saurait admettre l'intervention du principe dans la responsabilité que s'il commande ou explique les conditions mises à la réparation.

On va constater que, plus s'élargit le champ d'analyse, plus les rapports entre le principe et la responsabilité se distendent. Dans certaines hypothèses, une relation étroite les unit ; dans d'autres, il n'y a plus qu'un lien qui, sans disparaître, devient assez lâche.

Tantôt le principe d'égalité devant les charges publiques peut être le fondement direct de la responsabilité (Titre I) ; tantôt il en est seulement l'explication générale (Titre II).

TITRE I

LE PRINCIPE D'EGALITE DEVANT LES CHARGES PUBLIQUES, FONDEMENT DIRECT DE LA RESPONSABILITE.

353. — Pour que le principe d'égalité devant les charges publiques soit le fondement direct de la responsabilité, trois exigences doivent être remplies : il faut que les dommages constituent des charges publiques ; toute rupture d'égalité doit entraîner réparation ; les conditions mises à la responsabilité doivent découler dudit principe.

Ces exigences peuvent se trouver respectées dans certaines hypothèses mais non dans toutes. Il ne s'agit pas de rechercher si toute la responsabilité de la puissance publique est gouvernée par cette règle, mais seulement de déterminer les cas dans lesquels un tel fondement peut être admis.

La jurisprudence l'invoque expressément dans plusieurs arrêts ; l'autorité du juge conduit à les isoler ; il s'agit de cas de responsabilité sans faute directement basée sur le principe d'égalité devant les charges publiques.

Mais cette règle n'est pas invoquée expressément dans toutes les hypothèses de responsabilité sans faute. Le silence du juge n'interdit pas cependant tout rapprochement. Au contraire l'identité du mécanisme de réparation conduit à se demander si toute responsabilité sans faute n'est pas fondée sur le même principe.

Bien plus, s'il en est ainsi, la force du principe d'égalité devant les charges publiques ne doit-elle pas conduire à un élargissement de la responsabilité sans faute ?

Trois questions doivent donc être étudiées successivement : celle de la responsabilité sans faute sur le fondement du principe d'égalité devant les charges publiques (chapitre I) ; puis celle du principe d'égalité devant les charges publiques comme fondement de toute responsabilité sans faute (chapitre II) ; enfin celle de l'élargissement de la responsabilité sans faute sur le fondement dudit principe (chapitre III).

CHAPITRE I

LA RESPONSABILITE SANS FAUTE SUR LE FONDEMENT DU PRINCIPE D'EGALITE DEVANT LES CHARGES PUBLIQUES.

354. — Dans certaines hypothèses de responsabilité sans faute, le juge administratif fonde la responsabilité de la puissance publique sur le principe d'égalité devant les charges publiques. Cette invocation expresse donne une grande assurance : on se trouve devant les cas où cette règle a un effet direct dans la responsabilité. Des auteurs pourtant généralement hostiles à l'intervention du principe dans la responsabilité l'admettent ici.

Ce n'est pas remettre en cause l'autorité de la jurisprudence et la doctrine que de rechercher si, dans les espèces relevées, on est en droit d'invoquer une telle règle. Il faut partir à la recherche de ces hypothèses ; une fois rassemblées, elles doivent être systématiquement analysées par rapport au principe d'égalité devant les charges publiques.

A cet égard, il ne peut être question d'examiner l'ensemble des règles mises à la réparation d'un dommage ; notre recherche doit se borner à examiner celles qui ont un rapport avec le principe.

C'est ici qu'il faut se demander si les dommages considérés constituent bien des charges publiques, si leurs caractères correspondent à une rupture de l'égalité, si cette dernière doit conduire à l'attribution d'une réparation. C'est seulement au cas où une réponse affirmative peut être donnée à ces différentes questions qu'on pourra conclure à la réalité du principe d'égalité devant les charges publiques comme fondement de la responsabilité sans faute dans les hypothèses où la jurisprudence l'invoque.

On va donc successivement regrouper celles-ci (section I), puis analyser la nature des dommages (section II), leurs caractères (section III) et leurs conséquences (section IV).

Section I. — Les cas de responsabilité sans faute fondée sur le principe d'égalité devant les charges publiques.

355. — Il se peut que la notion d'égalité devant les charges publiques joue implicitement dans un grand nombre d'hypothèses de responsabilité sans faute, sans qu'elle soit seule en cause. Il faut les éliminer pour le moment, tant elles manquent de netteté, et ne retenir que celles pour lesquelles la jurisprudence exclut toute hésitation. Les formules des arrêts sont variables : mais on les retiendra dans la mesure où elles font ressortir la volonté du juge de se référer à l'idée d'égalité devant les charges publiques.

On constate alors qu'on se trouve en présence des hypothèses de responsabilité découlant de décisions régulièrement intervenues (1). Il s'agit d'abord de la responsabilité du fait des lois et des conventions internationales (§ I), puis de celle qui découle des décisions administratives légalement prises (§ II), enfin de celle qui tient à l'inexécution légale des décisions de justice (§ III).

§ I. - *La responsabilité du fait des lois et des conventions internationales.*

356. — Depuis 1938, une jurisprudence désormais célèbre admet que la responsabilité de l'Etat puisse être engagée du fait de l'exercice de la fonction législative. Jusqu'à cette date, on considérait qu'à raison de son caractère incontestable et irréprochable, la loi ne pouvait ouvrir droit à réparation pour les dommages qu'elle pouvait provoquer, en dehors des hypothèses où elle prévoyait elle-même une indemnisation. Une conception moins rigoureuse de la souveraineté de la loi a permis d'admettre la réparation des dommages qu'elle peut provoquer. Elle peut toujours exclure ou aménager une indemnisation. Mais, devant son silence, le juge administratif peut désormais accorder une réparation.

Le principe en a été posé par l'arrêt bien connu C.E. 14 janvier 1938, Société des produits laitiers La Fleurette (1 bis) :

(1) Cf. Pierre Delvolvé, *La responsabilité de la puissance publique du fait de ses actes réguliers*, Proche-Orient, Etudes juridiques, 1967.609.

(1 bis) S. 1938.3.25, concl. Roujou, note Laroque ; D. 1938.3.41, concl. Roujou, note Rolland ; R.D.P. 1938.87, concl. Roujou, note Jèze.

« rien, ni dans le texte même de la loi ou dans ses travaux préparatoires ni dans l'ensemble des circonstances de l'affaire, ne permet de penser que le législateur a entendu faire supporter à l'intéressé une charge qui ne lui incombe pas normalement ; cette charge, créée dans l'intérêt général, doit être supportée par la collectivité ».

Certes le principe d'égalité devant les charges publiques n'est pas expressément mentionné, mais les termes du considérant s'y réfèrent ; ils sont directement inspirés par le commissaire du gouvernement Roujou, dont les conclusions avaient développé une argumentation fondée sur ledit principe (2).

357. — Le mouvement amorcé par cette première décision s'est poursuivi ; même si les arrêts admettant effectivement la responsabilité de l'Etat ont été assez peu nombreux, au point qu'on a parlé de « l'irresponsabilité de l'Etat législateur » (3), le principe posé par l'arrêt La Fleurette a été conservé (4). Bien plus, il a été renforcé par la mention expresse du fondement retenu : à propos de la validation législative d'opérations d'intégration de fonctionnaires. le Conseil d'Etat a considéré que :

« la responsabilité de l'Etat est en principe susceptible d'être engagée à l'égard de ses agents sur le fondement du principe de l'égalité des citoyens devant les charges publiques » (C.E. 1er décembre 1961, Lacombe, Leb. p. 674 ; D. 1962.89, concl. Dutheillet de Lamothe ; A.J. 1962.24, chr. Galabert et Gentot).

Cette formule est d'autant plus nette que le recours a été rejeté au fond à raison du caractère éventuel du préjudice allégué ; il n'était pas nécessaire au juge de poser le principe pour fonder son argumentation de rejet. Il a saisi l'occasion qui lui était offerte pour exprimer ouvertement la règle qui est à la base de la responsabilité du fait des lois.

Dès lors, il importe peu que, dans un arrêt postérieur, le Conseil d'Etat ne l'ait pas formulée ; elle est sous-jacente à sa décision, puisque le préjudice invoqué « constitue, pour ceux qui le subissent, une charge spéciale, par rapport aux charges

(2) « En l'absence de faute de l'administration, la responsabilité de la puissance publique trouve son fondement dans l'art. 13 de la Déclaration des Droits de l'Homme. Cet article a posé le principe de l'égalité des citoyens devant les charges publiques ; il n'est en effet pas admissible qu'une activité publique, même légale, cause à certains individus un préjudice qu'ils soient seuls à subir : ce serait leur faire supporter plus que leur part dans les charges de l'Etat... Par suite un dommage particulier qui a sa source dans cette activité (publique) et qui, rompant l'équilibre voulu par la Déclaration des droits, porte atteinte à l'égalité des citoyens devant les charges publiques, doit donner lieu à réparation ».

(3) M. Morange, chr. au D. 1962.163.

(4) C.E., 21 janvier 1944, Caucheteux et Desmont, Leb. p. 22 ; S. 1945.3.14, note A.B.

normales incombant à l'ensemble des propriétaires de locaux habités par des tiers » (C.E. 25 janvier 1963, Bovero) (5).

Le principe d'égalité devant les charges publiques est donc, soit implicitement soit expressément, mais toujours nettement, à la base de la responsabilité du fait des lois.

358. — Il est aussi à celle de la responsabilité du fait des conventions internationales, admise dans des conditions analogues.

En effet, dans un arrêt du 30 mars 1966, Compagnie générale d'énergie radio-électrique (5 bis), le Conseil d'Etat a, par un considérant de principe, admis :

> « que la responsabilité de l'Etat est susceptible d'être engagée sur le fondement de l'égalité des citoyens devant les charges publiques, pour assurer la réparation de préjudices nés de conventions conclues par la France avec d'autres Etats et incorporées régulièrement dans l'ordre juridique interne ».

C'est la première fois que la jurisprudence admet que la responsabilité de l'Etat puisse être engagée du fait de la conclusion d'accords internationaux : traditionnellement, il s'agissait d'une matière dans laquelle le juge administratif se refusait à exercer un contrôle sur le plan de la responsabilité comme sur celui de la légalité (5 ter). Par cet arrêt, il limite la portée de la notion d'acte de gouvernement et admet explicitement que le principe d'égalité devant les charges publiques est, comme dans la responsabilité du fait des lois, à la base de la responsabilité du fait des conventions internationales. Désormais la question ne fait plus de doute.

§ II. - *La responsabilité du fait des décisions administratives légales.*

359. — A la différence des décisions législatives ou internationales, les actes administratifs sont essentiellement contestables. Toute illégalité peut constituer une faute.

Il pouvait paraître inutile de rechercher un autre fondement à la responsabilité pouvant en découler. Cependant, comme le législateur, l'administration peut, sans commettre d'illégalité, prendre des mesures ayant pour effet de rompre l'égalité devant les charges publiques. Le Conseil d'Etat, ayant posé le principe de la réparation pour les dommages résultant d'une loi, l'a

(5) Leb. p. 53 ; J.C.P. 1963.II.13326, note Vedel ; A.J. 1963.94, chr. Gentot et Fourré.

(5 bis) Leb. p. 257 ; R.D.P. 1966.774, concl. M. Bernard ; D. 1966.582, note Lachaume ; J.C.P. 1967.II.15000, note Dehaussy ; A.J. 1966.350, chr. Puissochet et Lecat.

(5 ter) Cf. *infra*, n°s 557 et s.

étendu à ceux résultant d'un règlement (A) et d'une mesure individuelle (B) régulièrement intervenus.

A - LA RESPONSABILITÉ DU FAIT DES MESURES RÉGLEMENTAIRES.

360. — Comme pour la responsabilité du fait des lois, la référence au principe d'égalité devant les charges publiques n'a pas toujours été explicite.

Elle paraît déjà sous-jacente cependant à un arrêt C.E. 14 mars 1924, Cie des messageries fluviales de Cochinchine, Leb. p. 297, intervenu à propos du préjudice résultant, pour un administré, du sursis mis à l'application d'un règlement, en vue d'assurer l'ordre et la sauvegarde des intérêts nationaux : ce dommage « n'excède pas la limite des charges que les particuliers peuvent, dans l'intérêt général, être tenus de supporter sans aucun recours contre la collectivité ».

On pourrait penser que le Conseil d'Etat a entendu écarter ce même principe de la responsabilité du fait des règlements, à propos d'un recours intenté par un fonctionnaire pour obtenir réparation du préjudice résultant de l'application d'un décret aux agents de sa catégorie : le requérant, dit-il, « ne peut invoquer utilement à l'appui de sa demande d'indemnité le principe d'égalité devant les charges publiques » (C.E. 18 juin 1948. Fabre, Leb. p. 276). Mais ce considérant a simplement pour but d'écarter un argument qui ne peut tenir devant la situation réglementaire de l'intéressé, identique d'ailleurs à celle de ses collègues (en ce sens C.E. 8 mai 1961, Bonfay. Leb. p. 1171).

Il n'en reste pas moins que le Conseil d'Etat a écarté le principe d'égalité devant les charges publiques dans une espèce où son commissaire du gouvernement lui proposait de l'admettre à raison du très petit nombre de citoyens qui se trouvaient atteints par la mesure dommageable et de l'exceptionnelle gravité du préjudice : il s'agissait de l'interdiction, édictée par décret, de divulguer et d'exploiter des inventions touchant aux intérêts de la défense nationale ; le Conseil d'Etat a préféré considérer que le décret lui-même avait prévu l'attribution d'une indemnité (C.E. 1er mars 1957, de France, Leb. p. 133 ; A.J. 1957.55.211 concl. Lasry).

361. — Cette réticence devait tomber ultérieurement. Le tribunal administratif de Clermont-Ferrand fit le premier pas dans un jugement du 29 juin 1962, dame Lassalas, Leb. p. 770, à propos de la réglementation du stationnement dans la commune de Néris-les-Bains, qui comportait interdictions et dérogations ; les premières avaient été portées à la connaissance du public par des panneaux, mais les secondes restaient inconnues notamment des étrangers à la commune ; en conséquence un

hôtelier avait dû les porter à la connaissance de sa clientèle par des moyens appropriés. Le tribunal administratif a jugé :

> « qu'une telle décision, inspirée par le souci bien compris des destinées de la commune, peut néanmoins engager la responsabilité de cette collectivité sur la base du principe de l'égalité de tous ses membres devant les charges publiques dans le cas où un habitant peut justifier que la mesure édictée lui cause un préjudice spécial et suffisamment grave ».

Le Conseil d'Etat a donné toute son autorité à un pareil fondement dans l'arrêt du 22 février 1963, commune de Gavarnie (7). L'espèce est maintenant célèbre : pour faciliter l'accès au cirque de Gavarnie et éviter les accidents qui s'étaient produits par suite de la rencontre entre cavaliers et piétons, le maire de la commune avait interdit un chemin aux piétons pour le réserver aux montures et, inversement, un autre aux montures pour l'affecter aux piétons. Un sieur BERNE, qui exploitait un commerce de souvenirs sur le chemin interdit aux piétons, se trouvait, de ce fait, privé de la clientèle présentant pour lui le plus d'intérêt. La Haute Juridiction a considéré que la régularité de la décision du maire n'empêchait pas le commerçant lésé d'obtenir une indemnité, « sur le fondement du principe de l'égalité devant les charges publiques », en raison du caractère spécial du préjudice et à condition qu'il présente une gravité telle qu'il constitue une charge ne lui incombant pas normalement

Dans ces conditions, le doute n'est plus permis.

B - LA RESPONSABILITÉ DU FAIT DES MESURES INDIVIDUELLES.

362. — L'admission d'une responsabilité sans faute pour des mesures générales et impersonnelles, à raison des inégalités qu'elles provoquent, devait tout naturellement ouvrir la voie aux mêmes solutions pour des actes individuels. Ici une seule personne ou une seule situation sont visées : la charge résultant de la mesure dommageable s'isole nettement par rapport à celles que supportent les autres administrés.

363. — Ces considérations ont tout d'abord inspiré le Conseil d'Etat dans un arrêt du 2 novembre 1947, Sté Boulenger (Leb. p. 435 ; S. 1948.3.21 concl. Odent, note Mathiot), relatif à la pression exercée par le gouvernement sur une société pour qu'elle cède son entreprise à une coopérative ouvrière. En l'absence de faute de l'exécutif, le Conseil d'Etat n'a pas moins retenu la responsabilité de l'Etat :

(7) Leb. p. 113 ; A.J. 1963.209, chr. Gentot et Fourré ; R.D.P. 1963.1019, note Waline ; cf. JEANNEAU, *Autour de l'arrêt « commune de Gavarnie », la responsabilité du fait des règlements légalement pris*, Mél. Savatier, p. 375.

« l'intervention des représentants du gouvernement, dans les conditions où elle s'est opérée, a fait subir à la société requérante, dans l'intérêt général, un préjudice particulier qui, à raison de sa gravité, ne saurait être regardé comme une charge lui incombant normalement ».

La portée de ces considérants est éclairée par les conclusions du commissaire du gouvernement, parlant de « cette égalité dans les sacrifices qui est l'un des principes fondamentaux de notre droit ». Cette jurisprudence est confirmée a contrario par un arrêt C.E. 1er décembre 1965, Sté de décorticage SODEC, Leb p. 646, qui a rejeté une demande d'indemnisation, fondée sur le même principe, pour le préjudice résultant des pressions de l'administration dans des rapports contractuels privés, en considérant que l'intervention administrative n'avait pas été, en l'espèce, déterminante.

364. — Le cas d'une véritable décision individuelle a été tranché dans l'affaire Société des Ateliers du Cap Janet, jugée le 28 octobre 1949 (8). L'administration avait refusé à la société requérante, conformément aux pouvoirs qu'elle tenait d'une ordonnance du 24 mai 1945, l'autorisation de licencier des ouvriers, pour éviter une perturbation grave dans la vie économique locale. L'arrêt se contente de parler d' « un préjudice direct et spécial d'une gravité suffisante » ; mais ces caractères sont liés à l'application du principe d'égalité devant les charges publiques et le commissaire du gouvernement avait directement invoqué ce principe.

Confirmation de cette jurisprudence est donnée dans l'arrêt Werquin du 15 février 1961 (9), qui reprend la même formule que celle de l'arrêt Sté Boulenger. Surtout, une décision d'Assemblée du 29 juin 1962, Sté Manufacture des machines du Haut-Rhin (10), a adopté un considérant d'autant plus net que le pourvoi a été rejeté à raison du caractère éventuel du préjudice :

« la responsabilité de la puissance publique peut se trouver engagée, même sans faute, sur le fondement du principe de l'égalité devant les charges publiques, au cas où une mesure légalement prise a pour effet d'entraîner au détriment d'une personne physique ou morale un préjudice spécial et d'une certaine gravité ».

Peu de temps après le Conseil d'Etat confirmait positivement cette solution dans l'arrêt du 19 octobre 1962, Perruche (Leb.

(8) Leb. p. 450 ; J.C.P. 1950.II.5861, concl. Delvolvé ; Dr. Soc. 1950.77, concl. Delvolvé.

(9) Leb. p. 1118 ; A.J. 1961.197, chr. Galabert et Gentot ; D. 1961.661, note Weil ; J.C.P. 1961.II.12259, note Auby ; R.D.P. 1961.321, concl. Braibant et 1253, note Waline.

(10) Leb. p. 432, concl. Ordonneau ; A.J. 1962.555, chr. Galabert et Gentot. Le motif du rejet paraît, en l'espèce, bien contestable, comme l'a montré M. Ordonneau.

p. 555 ; A.J. 1962.668 chr. Gentot et Fourré) : le ministre des Affaires étrangères avait donné l'ordre au requérant, consul de France à Séoul, de rester à son poste après le départ des autorités sud-coréennes ; il fut arrêté et ses biens, pillés. Le Conseil d'Etat a considéré que le préjudice résultant de la décision du ministre, « supporté dans l'intérêt général, est de nature à lui ouvrir le droit à réparation sur le fondement du principe d'égalité des citoyens devant les charges publiques ».

365. — Il faut noter cependant que, plus récemment, le Conseil d'Etat n'a pas repris une formule analogue à propos du droit à indemnité d'un fonctionnaire anormalement rappelé de congé : il s'est contenté de dire qu' « en l'absence de toute faute personnelle à l'origine de cet ordre, le requérant est fondé à demander réparation », alors que le commissaire du gouvernement lui avait expressément proposé de fonder la réparation sur le principe d'égalité devant les charges publiques (C E. 9 décembre 1966, Queiennec, A.J. 1967.176 chr. Lecat et Massot et 211 concl. Braibant). C'est la preuve d'une certaine hésitation. Il n'en reste pas moins que la responsabilité de l'Etat a été, en l'espèce, admise sans faute, comme dans les hypothèses précédentes. Cet arrêt ne suffit pas à remettre en cause une jurisprudence déjà confirmée.

On peut donc reconnaître que la responsabilité du fait des décisions administratives régulières constitue la seconde hypothèse de responsabilité sans faute fondée sur le principe d'égalité devant les charges publiques (11).

La troisième est assez voisine.

§ III. - *La responsabilité du fait de l'inexécution légale des décisions de justice.*

366. — La responsabilité qui peut découler du refus justifié des pouvoirs publics d'exécuter une décision de justice n'est qu'un cas d'application de la responsabilité du fait des mesures administratives légales. C'est un acte de l'administration qui est à l'origine du préjudice.

La question mérite cependant d'être isolée : d'une part elle a été résolue en jurisprudence bien avant celle des mesures administratives régulières dans leur ensemble ; d'autre part,

(11) La même idée inspire la jurisprudence qui indemnise le cocontractant de l'administration du préjudice résultant de mesures prises par l'autorité contractante en vertu de pouvoirs autres que ceux qu'elle détient du contrat (cf. LAUBADÈRE, *Traité des contrats administratifs*, t. III, n° 908 et s., spécialement n° 943). Cependant, jamais le principe d'égalité devant les charges publiques n'a été invoqué ici par la jurisprudence ; et « la réparation a sa source dans les obligations contractuelles souscrites » (VEDEL, *Droit administratif*, 1964, p. 312).

touchant aux rapports de l'administration avec la justice, elle garde un aspect particulier.

Le pouvoir exécutif en effet ne peut normalement se soustraire à l'obligation de prêter main-forte pour forcer l'exécution des décisions de justice en faveur des particuliers à qui elles ont reconnu un droit. Ceux-ci peuvent en exiger l'exécution et réclamer, en cas de besoin, l'appui de la force publique. Si l'administration dispose d'un certain délai pour répondre à une telle demande, elle ne peut normalement la rejeter. En temps ordinaire, son refus constitue, en même temps qu'une illégalité (12), une faute lourde (13).

Mais, dans certaines circonstances particulières, l'administration est en droit de refuser son concours et de suspendre ainsi l'exécution de la sentence. L'arrêt du Conseil d'Etat du 30 novembre 1923, Couitéas (14), l'a admis pour la première fois, à propos de l'expulsion de tribus indigènes en Tunisie. Cette jurisprudence, fondée sur les nécessités du maintien de l'ordre, a été étendue aux expulsions de locataires d'appartement (15), de fermiers et métayers (16), de grévistes occupant une usine (17).

367. — Le justiciable, qui se voit ainsi refuser l'exécution d'une sentence lui reconnaissant un droit subit un préjudice certain. Le Conseil d'Etat a cherché à le compenser par l'attribution d'une indemnité.

On retrouve ici des formules déjà rencontrées : « le préjudice ne saurait, s'il excède une certaine durée, être une charge incombant à l'intéressé » (Couitéas) ; il doit être réparé en vertu de « ce principe, inscrit dans l'article 13 de la Déclaration des droits de 1789, que les citoyens ne doivent pas souffrir plus les uns que les autres des charges imposées dans l'intérêt général » (concl. Rivet sur le même arrêt).

Pendant longtemps, les décisions du Conseil d'Etat n'ont pas fait mention expressément du fondement de la réparation. Il a été cité dans un arrêt C.E. 10 février 1961, ministre de l'Intérieur c/ consorts Chauche, Leb. p. 108, qui parle de « l'obligation qui s'impose à l'Etat, en vertu du principe de l'égalité devant les

(12) C.E., 27 février 1948, de Fraguier, Leb. p. 98.

(13) C.E., 11 décembre 1942, Champsavoir, Leb. p. 344 ; 22 janvier 1943, Braut, Leb. p. 19 ; S. 1944.3.41, note Mathiot ; D. 1944.87, note G.B. ; 21 avril 1948, Husson et dame Chiffre, Leb. p. 173.

(14) Leb. p. 789 ; S. 1923.3.57, note Hauriou, concl. Rivet ; D. 1923.3.59, concl. Rivet ; R.D.P. 1924.75, concl. Rivet et 208, note Jèze.

(15) C.E., 5 décembre 1947, Beistegui, Leb p. 460.

(16) C.E., 27 mars 1953, Tonia, R.D.P. 1953.1091.

(17) C.E., 3 juin 1938, Sté la Cartonnerie Saint-Charles, Leb. p. 521, concl. Dayras ; D. 1938.3.65, note Appleton ; S. 1939.3.9, concl. Dayras ; R. D.P. 1938.375, note Jèze ; Dr. Soc. 1938.241, concl. Dayras ; C.E., 11 juillet 1939, Sté la Soie, Leb. p. 471 ; C.E., 30 septembre 1942, Ets le Calvez, Leb p. 269, etc...

charges publiques, d'indemniser les intéressés du préjudice subi par eux » par suite du refus de l'administration de prêter main-forte à l'exécution d'une sentence judiciaire.

Cet arrêt vient effacer les doutes qui pouvaient subsister sur la base de la responsabilité admise dans cette hypothèse

*
* *

368. — Tels sont les cas de responsabilité sans faute dans lesquels la jurisprudence exprime le principe étudié comme fondement de la réparation. On n'en a pas trouvé d'autres.

Il ne faut pas omettre cependant de mentionner un jugement du Conseil de préfecture de Lille du 27 janvier 1953, Dauchy, Olivier et autres (D. 1953.157), intervenu au sujet des inconvénients de voisinage résultant de la présence de centrales thermo-électriques : il parle expressément du « principe d'égalité des citoyens devant les charges publiques » :

> « le dommage anormal causé... par un travail public apparaît comme une charge imposée à un particulier ; pour observer ledit principe d'égalité, il faut répartir la charge entre les membres de la collectivité ».

Pour significative qu'elle soit, cette décision n'en paraît pas moins isolée ; elle n'a jamais été confirmée par un arrêt du Conseil d'Etat dans des termes analogues. On ne saurait, dès à présent, retenir l'hypothèse de la responsabilité du fait des travaux publics. Plus tard, ce jugement pourra être utilisé lorsqu'on examinera le problème de toute la responsabilité sans faute. Pour le moment, il faut l'écarter et ne retenir que les cas de responsabilité du fait de décisions régulièrement intervenues.

Section II. — La nature des dommages dans les cas de responsabilité sans faute fondée sur le principe d'égalité devant les charges publiques.

369. — Il faut vérifier si le recours au principe d'égalité devant les charges publiques pour fonder la responsabilité de la puissance publique est justifié. La condition première est que les dommages à réparer constituent des charges publiques. Celles-ci nous sont apparues comme des sujétions économiques imposées par la puissance publique pour satisfaire sa mission d'intérêt général (18). Il est donc nécessaire d'examiner les rapports entre la notion de dommages et celle de charges (§ I) puis ceux qui existent entre ces mêmes dommages et l'intérêt général poursuivi par les collectivités publiques (§ II).

(18) Cf. Introduction générale, n^{os} 7 et s.

§ I. - *Les rapports entre « dommages » et « charges ».*

370. — Si la jurisprudence qualifie de « charges » les dommages résultant d'actes d'autorités publiques, l'expression recouvre en fait deux hypothèses : tantôt la sujétion dont un administré demande réparation a été directement voulue par la décision dommageable (A) ; tantôt elle n'en est qu'une conséquence seconde (B) ; en dépit des différences que cette dualité peut introduire, on peut regrouper tous ces dommages dans une même notion (C).

A - LES DOMMAGES VOULUS PAR LA PUISSANCE PUBLIQUE.

371. — Dans cette première hypothèse, on est au centre de la notion de charges publiques. Par l'acte incriminé, l'autorité publique a directement voulu imposer une sujétion à certaines personnes, de même qu'elle a pu, dans d'autres cas, décider un prélèvement fiscal, procéder à une réquisition, supprimer certains avantages ou certains droits.

Dans le cadre du problème de la légalité, il s'agissait de savoir comment ces charges devaient être réparties ; ici il faut déterminer comment elles peuvent être réparées. Mais les différences dans les conséquences du principe d'égalité devant les charges publiques à leur égard ne changent rien à leur nature. Elles sont dans tous les cas directement imposées et recherchées par la puissance publique.

Il n'y a pas d'opposition entre la charge qui résulte d'une imposition édictée par une loi et celle qui découle d'une interdiction posée par une autre loi : que l'industriel soit imposé à raison de l'usage de certains produits ou qu'il se le voie interdire, ses intérêts patrimoniaux sont atteints de manière analogue. La réquisition d'un appartement (C.E. 15 février 1961, Werquin, précité) ou l'interdiction d'en expulser un occupant (C.E. 1er décembre 1961, Lacombe et 25 janvier 1963, Bovero, précités) n'ont pas une nature différente de la réquisition d'avoirs français à l'étranger (C.E. 16 novembre 1951, dame Bonthoux et Charvet) (19).

La notion de charges publiques correspond bien aux dommages dont la jurisprudence admet la réparation sur la base du principe d'égalité.

372. — C'est pourquoi les auteurs les plus hostiles à l'intervention de ce principe dans la responsabilité publique sont obligés de l'admettre dans les cas de décisions légalement prises.

M. Cornu (20) soutient que sont les seules hypothèses dans

(19) Cf. *supra*, n° 224.

(20) Etude comparée de la responsabilité délictuelle en droit privé et en droit public, 1952, p. 346.

lesquelles le principe d'égalité devant les charges publiques puisse intervenir.

M. Chapus (22), qui adopte la même opinion, en tire une conclusion paradoxale :

> « ces hypothèses ne ressortissent pas à la responsabilité civile : le dommage y est causé en connaissance de cause et cependant régulièrement ; en imposant à certains particuliers une charge spéciale, le législateur, le gouvernement ou l'administration étaient dans leur droit d'imposer de telles charges... Le principe d'égalité devant les charges publiques doit donc être considéré comme radicalement étranger à toute responsabilité : d'une part, il est étranger aux véritables hypothèses de responsabilité ; d'autre part, les hypothèses dans lesquelles il fonde le droit à indemnité sont étrangères à la notion de responsabilité ».

Cette opinion est reprise par M. Blaevoet (23) qui y ajoute des considérations supplémentaires :

> « Il s'agit là, non pas de responsabilité, mais de mesures licites prises par l'autorité qui paie alors seulement le prix de l'exercice d'un droit, comme lorsqu'elle procède à une expropriation pour cause d'utilité publique ou à l'imposition de diverses charges légales prévues par les lois ».

Dès lors la seule reconnaissance d'une nature de « charges publiques » au profit des dommages résultant volontairement d'actes régulièrement pris conduirait à les éléminer du cadre de la responsabilité de la puissance publique.

Cette première objection s'applique sans doute à beaucoup des exemples cités : interdictions de certaines fabrications, d'expulsions d'appartements, de licenciements d'ouvriers, obligation de céder une entreprise à une coopérative, réquisition d'un logement, refus d'exécuter une décision de justice constituent des charges directement voulues par leurs auteurs.

Mais il n'en est pas toujours ainsi.

B - LES DOMMAGES NON VOULUS PAR LA PUISSANCE PUBLIQUE

373. — Dans certaines espèces, l'auteur de la décision dommageable ne cherche pas directement à faire peser une charge sur certaines personnes ; le dommage n'est qu'une conséquence de la mesure prise.

Il n'en reste pas moins qu'il garde un lien direct avec elle, faute de quoi on ne pourrait réclamer réparation.

Mais le caractère volontaire du préjudice disparaît. C'est ainsi que, dans l'affaire Commune de Gavarnie, du 22 février 1963,

(22) Responsabilité publique et responsabilité privée, 1954, p. 346.
(23) De l'inadaptation de la faute et du risque comme fondements de la responsabilité des collectivités en droit public, J.C.P. 1958.I.1406.

précitée, le maire n'a pas du tout voulu faire subir une charge spéciale au sieur Berne en réglementant la circulation sur les chemins d'accès au cirque de Gavarnie ; le seul but de son arrêté était le maintien de l'ordre et la sauvegarde de la sécurité publique. De même la réglementation de la circulation dans la ville de Néris-les-Bains (T.A. Clermont-Ferrand, 29 juin 1962, dame Lassalas, précité) n'avait pas pour objet d'obliger un hôtelier à dresser des panneaux pour en avertir sa clientèle (24).

On aurait pu penser que, dans le cas de toute mesure individuelle, on se trouve toujours en présence d'un préjudice directement voulu. Or il n'en est pas toujours ainsi : lorsque les représentants du gouvernement ont fait pression sur une société pour qu'elle cède son entreprise à une coopérative (C.E. 2 novembre 1947, Sté Boulenger, précité), ils ont sans doute fait peser directement une charge sur elle. Mais ce n'est pas celle-ci que le Conseil d'Etat a voulu réparer : le préjudice indemnisé est celui qui est résulté de l'impossibilité pour la société d'obtenir paiement des sommes auquel la coopérative ouvrière s'était engagée. Le gouvernement n'avait pas voulu, au moment où il exerçait ses pressions, que la société ne pût rentrer dans ses créances.

Il ne s'agit plus alors d'hypothèses dans lesquelles la puissance publique impose volontairement une sujétion analogue à un impôt ou une réquisition. Le dommage n'est qu'un effet secondaire de sa décision. On rentre directement dans le cadre de la responsabilité ; la régularité de l'acte dommageable ne suffit pas à l'éliminer : l'absence de faute dans les activités ouvrant droit à réparation sur la base du « risque » n'est pas non plus une raison d'écarter la notion de responsabilité.

374. — Si cette dernière est bien présente dans cette seconde hypothèse de dommages, ceux-ci, à l'inverse, constituent-ils des charges publiques ? La réponse doit être négative si l'on s'attache à la volonté de l'auteur de l'acte dommageable ; en ne retenant comme charges publiques que les sujétions que, sciemment, une autorité publique impose à des administrés dans le but de satisfaire l'intérêt général, on élimine celles qui ne sont qu'une conséquence de sa décision : l'élément de volonté fait défaut.

Dès lors, ne s'agissant pas de charges publiques, le principe d'égalité qui s'y applique ne saurait plus être invoqué.

Reste à savoir cependant si une telle distinction peut être faite entre les sujétions résultant d'actes publics réguliers.

(24) La carence de l'administration aurait pu aussi bien être considérée comme une faute (C.E., 14 juin 1950, Laumer, Leb., p. 363). Cela diminue la valeur de l'argumentation du tribunal administratif et, par voie de conséquence, la nôtre ; celle-ci trouve cependant, dans les autres espèces analysées, une base plus solide.

C - L'UNITÉ DE TOUS LES DOMMAGES RÉSULTANT D'ACTES RÉGULIERS DE LA PUISSANCE PUBLIQUE.

375. — De quelque côté que l'on se tourne, on est conduit à écarter le principe d'égalité devant les charges publiques de la responsabilité : ou bien les dommages en cause constituent des charges publiques auxquelles ledit principe s'applique, mais il ne s'agit plus de responsabilité ; ou bien ils n'en constituent pas, mais ce même principe ne peut plus être invoqué.

En réalité, ces distinctions et ces conclusions sont excessives : tous les dommages envisagés ne constituent qu'une seule catégorie de charges publiques ; cela n'empêche pas que leur réparation soit accordée dans le cadre de la responsabilité.

376. — On ne saurait donner à l'expression « charges publiques » une définition trop rigoureuse, basée uniquement sur la volonté de l'auteur de la décision. Celle-ci permet de caractériser l'obligation qui pèse sur les administrés ; elle souligne le caractère inéluctable de cette sujétion. Elle n'est pas indispensable à sa définition.

Un poids, un fardeau, une charge ne s'analysent pas tant du côté de ceux qui les provoquent que du côté des personnes qui les supportent ; leur provenance compte beaucoup moins que leur incidence. La gêne n'est pas moins grande quand elle n'a pas été directement recherchée que lorsqu'elle a été expressément voulue. Pour celui qui la subit, elle ne change pas de nature.

Elle n'est pas moins obligatoire dans un cas que dans l'autre. Dès lors que le dommage est la conséquence directe de l'acte incriminé, il s'impose à celui qui le subit. Le caractère impératif des charges publiques apparaît de la même manière dans les deux cas : la volonté de l'auteur de l'acte n'en est qu'un élément et non une condition.

On ne peut plus dès lors refuser à l'ensemble des dommages résultant d'actes réguliers de la puissance publique la qualité de charges publiques.

377. — Cela ne doit-il pas exclure leur réparation du cadre de la responsabilité, comme le veulent certains auteurs ? Ces derniers, on l'a vu, basent leur opinion sur la légalité du « dommage ».

Celle-ci ne suffit pas à exclure la notion de responsabilité : « la responsabilité civile, écrit M. Vedel (25), consiste dans l'obligation imposée dans certaines circonstances à l'auteur d'un préjudice de réparer celui-ci par des procédés patrimoniaux ». C'est la considération du dommage et de son indemnisation qui est au centre de la responsabilité. Celle de son origine intervient parmi

(25) Droit administratif, Thémis, 1964, p. 238.

les conditions de la réparation ; elle ne remet pas en cause la notion de responsabilité elle-même.

La question des pouvoirs et des droits de l'auteur du dommage est distincte de l'obligation qu'il a de verser une indemnité.

Le fondement de cette obligation peut varier : ce peut être la faute ou le risque ; il nous appartiendra de vérifier si ce peut être le principe d'égalité devant les charges publiques. Mais ce n'est pas parce que celui-ci peut intervenir qu'il exclut la notion de responsabilité : dès lors qu'il peut entraîner l'obligation d'indemniser un dommage, il s'applique dans le cadre de la responsabilité.

378. — A fortiori doit-on écarter l'explication fondée sur le paiement d'un prix. Quand la puissance publique donne des ordres, impose des sujétions, elle le fait en vertu de son pouvoir exorbitant du droit commun, qui exclut la notion d'équivalence des prestations incluse dans la notion de prix. Quand elle exproprie et réquisitionne, elle met en œuvre son pouvoir unilatéral ; si elle est tenue de verser une compensation, ce n'est pas au titre du paiement d'un prix, mais au titre d'une indemnité (25).

De même, lorsqu'elle impose toute autre sujétion et que le juge lui ordonne de verser une compensation, elle ne peut être considérée comme payant le prix de son pouvoir (26).

Au surplus, si l'indemnisation est fondée sur le principe d'égalité devant les charges publiques, la notion de prix doit être encore éliminée : elle implique une équivalence entre les sommes versées et les prestations « achetées », alors que ledit principe n'exige de réparation que dans la mesure où tous les administrés n'ont pas subi la même charge.

379. — En définitive, on peut considérer que les dommages résultant d'actes réguliers de la puissance publique constituent des charges auxquelles le principe d'égalité devant les charges publiques peut s'appliquer sans que son intervention exclue la notion de responsabilité.

Ce n'est pas dire cependant qu'il intervient nécessairement. Il faut encore vérifier si les dommages considérés sont imposés dans un but d'intérêt général et si les exigences de la jurisprudence à cet égard sont conformes à celles du principe d'égalité devant les charges publiques.

(25) Cf. l'article 17 de la Déclaration des droits de 1789.

(26) On notera que le droit allemand assimile l'indemnisation de l'expropriation et celle des sacrifices extraordinaires de droits individuels en faveur du droit commun, toutes deux accordées en vertu du principe d'égalité devant les charges publiques : cf. K J. Partsch, *La responsabilité de la puissance publique en dehors de la faute* (en droit allemand), Association internationale de droit comparé, Coïmbra, session d'été 1965.

§ II. - *Les rapports entre dommages et intérêt général.*

380. — On se rappelle que, dans le problème de légalité (n°s 300 et s.), la notion d'intérêt général apparaît à deux titres : elle justifie l'imposition de certaines charges — mais ceci ne pose pas de problèmes particuliers ; elle autorise l'inégale répartition de ces mêmes charges — cela est beaucoup plus délicat.

Dans la responsabilité, deux questions analogues se posent : les dommages causés par un acte régulier sont-ils destinés à satisfaire l'intérêt général ? La réponse ne sera pas très difficile (A). La présence de cet intérêt général est-elle compatible avec une indemnisation sur la base du principe d'égalité devant les charges publiques ? La solution est plus complexe (B).

A - LA PRÉSENCE DE L'INTÉRÊT GÉNÉRAL.

381. — Il n'est guère douteux que les dommages causés par des actes réguliers de la puissance publique soient destinés à satisfaire l'intérêt général, qu'ils aient été délibérément voulus par leur auteur ou qu'ils ne soient apparus qu'ultérieurement. La jurisprudence le montre souvent.

Lorsque le dommage résulte d'une loi, on doit considérer a priori que le législateur est intervenu dans un tel but. Ses actes sont irréprochables et incontestables, ses intentions aussi. Par définition, le dommage causé par une loi a pour objet la satisfaction de l'intérêt public. Les premiers arrêts admettant la responsabilité du fait des lois n'ont pas manqué de le souligner expressément (C.E. 14 janvier 1938, La Fleurette ; 21 janvier 1944, Caucheteux et Desmont, précités).

Cependant l'arrêt Bovero, du 25 janvier 1963, précité, est muet sur ce point : ses commentateurs l'ont relevé (27). Le silence du juge ne signifie pas pour autant qu'il ait considéré que l'intérêt général faisait défaut dans l'interdiction d'expulser de leur logement les familles dont un membre servait comme militaire en Afrique du Nord. Ce silence peut avoir un sens quant à la réparation, non quant au but du dommage. L'intention du législateur ne peut être suspectée. Même si, en pratique, on peut mettre en valeur les intérêts particuliers — tels ceux des producteurs de lait (La Fleurette) ou de céréales (Caucheteux et Desmont) — que le législateur entend protéger, ils sont sensés correspondre avec l'intérêt général. Loin d'être nécessaire, la désignation de l'intérêt général « semblerait une pétition de principe irrévérencieuse » (28).

(27) M. VEDEL au J.C.P. 1963.II.13326 et MM. GENTOT et FOURRÉ, A.J. 1963.94.

(28) MM. GENTOT et FOURRÉ, chr. précitée.

382. — Ce n'est plus le cas pour les mesures administratives. Elles doivent avoir pour but l'intérêt général ; le juge peut constater le contraire. Il n'est plus superflu de souligner que la décision dommageable est « inspirée par le souci bien compris des destinées de la commune » (T.A. Clermont-Ferrand, 29 juin 1962, dame Lassalas, précité), par « l'intérêt général » (C.E. 22 février 1963, commune de Gavarnie, précité pour des réglements; 2 novembre 1947, Sté Boulenger ; 28 octobre 1949, Ateliers du cap Janet ; 15 février 1961, Werquin, précités, pour des mesures individuelles).

Dans le cas du refus d'exécuter une décision de justice, le Conseil d'Etat précise que l'intérêt général est celui de l'ordre et de la sécurité publics (C.E. 30 novembre 1923, Couitéas ; 3 juin 1938, Cartonnerie St-Charles, précités).

Il est donc certain que les dommages provoqués par des mesures légales sont liés à la poursuite de l'intérêt public. A ce titre, ils constituent bien des charges publiques

Cela ne doit-il pas empêcher l'octroi d'une réparation ?

B - LES CONSÉQUENCES DE L'INTÉRÊT GÉNÉRAL.

383. — Il ne s'agit pas encore ici de savoir dans quelles conditions l'égalité devant les charges publiques peut être rompue et dans quelle mesure l'attribution d'une indemnité peut la rétablir. Ces problèmes sont laissés en suspens ; pour le moment on les suppose réglés.

Mais il faut rechercher dans quelle mesure la présence de l'intérêt général ne s'oppose pas à la réparation.

La question vaut d'être posée car, on l'a vu lors de l'examen du problème de légalité, une inégalité peut être justifiée par l'intérêt général ; le même intérêt ne s'oppose-t-il donc pas à une indemnisation destinée à supprimer cette inégalité ?

La jurisprudence donne une réponse d'apparence contradictoire : tantôt la présence de l'intérêt général exclut la réparation (1°), tantôt elle n'y met pas obstacle (2°) ; cette dualité trouve une explication (3°).

1°) *L'intérêt général exclut la responsabilité.*

384. — On se trouve, dans cette hypothèse, devant des solutions qui concordent parfaitement avec la jurisprudence admettant des discriminations dans un but d'intérêt général. Non seulement cette notion justifie le maintien d'une inégalité, mais ses contours sont identiques dans les deux cas.

385. — On rencontre à nouveau, au premier plan, l'intérêt économique. L'analogie des solutions données aux problèmes de légalité et de responsabilité ne surprend pas lorsque, dans une

même affaire, les deux questions ont été envisagées (29). Elle se confirme dans des espèces où elles étaient séparées :

> « dans un de ces domaines d'activité économique, la jurisprudence a tendance à exclure toute indemnisation, en relevant qu'eu égard à leur objet, les législations ou réglementations légalement établies en cette matière ne sauraient engager la responsabilité de l'Etat » (30).

On trouve des exemples en matière de commerce extérieur. Même à une époque où, sur le plan de la légalité, le Conseil d'Etat se refusait à voir dans des préoccupations d'ordre économique des considérations d'intérêt général (31), il jugeait cependant, à propos de contingents d'importation :

> « ces mesures ont le caractère d'intérêt général et il n'est justifié d'aucune circonstance particulière de nature à rendre l'Etat responsable des conséquences dommageable que ces dispositions ont pu entraîner pour les requérants » (32).

Les formules sont encore plus nettes aujourd'hui :

> « eu égard à l'objet de la réglementation du commerce extérieur..., les décisions légalement intervenues en application de cette réglementation ne peuvent ouvrir droit à indemnité » (33).

Il ne peut y avoir dans cette hypothèse de responsabilité que sur le fondement de la faute, non sur celui de l'égalité devant les charges publiques (34).

Les solutions sont identiques à l'égard de la production et du commerce intérieurs. Les dispositions relatives au niveau des prix (35), au ravitaillement de la population (36), à l'amélioration de la production (37), ne peuvent, à raison de leur objet,

(29) C.E., 22 juin 1963, Cie de raffinage Shell-Berre, Leb. p. 387 ; 22 juin 1963, Sté française des pétroles B.P., p. 388 ; 13 juillet 1963, Aureille ; 13 juillet 1963, Sté de décorticage SODEC.

(30) M. Heumann, concl. sous C.E., 26 octobre 1962, Olivier, R.D.P. 1963.79.

(31) C.E., 1er avril 1938, Sté de l'alcool dénaturé de Coubert, Leb. p. 337 ; cf. *supra*, n° 306.

(32) C.E., 29 mars 1935, Eudes et Cie, Leb. p. 411.

(33) C.E., 31 mai 1961, Cie française des cuirs, Leb. p. 358 ; A.J. 1962.II.65, note C.M. ; 16 novembre 1960, Sté d'exploitation des Chantiers d'Ajaccio, Leb. p. 621 ; A.J. 1961.1.191, chr. Galabert et Gentot ; Dr. Soc. 1961.205, concl. Henry.

(34) C.E., 22 juin 1963, Cie de raffinage Shell-Berre, précité.

(35) C.E., 15 juillet 1949, Ville d'Elbeuf, Leb. p. 359, 2e espèce ; 13 février 1952, Costa, p. 104 ; 8 janvier 1960, Laiterie de Saint-Cyprien, p. 10.

(36) C.E., 26 mai 1950, Sté laitière provençale, Leb. p. 314 ; 18 juillet 1934, Embry, p. 707 ; 26 déc. 1951, Ets Porfin, p. 623 ; 17 juillet 1950, Ménoreau, p. 448 ; 23 janvier 1952, Cie des Tramways électriques de Limoges, p. 52 ; 14 octobre 1955, Sté Piscine Lutétia, p. 479 ; 6 janvier 1956, consorts Mathot, p. 603.

(37) C.E., 6 janvier 1956, Manufacture française d'armes et cycles de St-Etienne, Leb. p. 3 ; 21 juin 1957, Sté d'exploitation des Ets Pathé-Cinéma, p. 415.

ouvrir droit à réparation sur la base du principe d'égalité devant les charges publiques.

Celui-ci paraît donc avoir, en matière économique, la même rigueur dans la responsabilité que dans la légalité.

385. — Cette ressemblance se manifeste encore dans le domaine social. A cet égard, l'interdiction de fabriquer ou d'utiliser un produits dangereux pour la santé publique ne peut ouvrir droit à indemnité (38) ; de même en va-t-il de l'inscription de la silicose sur la liste des maladies professionnelles (39).

C'est encore un intérêt social qui a conduit le législateur à mettre fin aux abus résultant des Monts-de-piété (40) et à d'autres activités immorales ou illicites (41) : l'indemnisation des préjudices résultant de son intervention est exclue.

386. — Cette solution est reprise pour les mesures prises dans l'intérêt de la défense nationale, qui, dans la responsabilité, prend un relief particulier ; elles ne peuvent non plus, à raison du but poursuivi, être source de responsabilité (42).

Dans ces conditions, l'attitude de la jurisprudence paraît bien nette (43). Mais elle est contredite par des arrêts qui admettent la réparation des préjudices résultant de mesures prises dans un même but.

2°) *L'intérêt général n'exclut pas la responsabilité.*

387. — Dans tous les arrêts qui ont admis la responsabilité du fait des décisions régulières de la puissance publique, l'intérêt général justifiait la mesure dommageable ; il n'a pas fait obstacle à la réparation.

On peut souligner que dans bien des cas, cet intérêt général recouvrait essentiellement des intérêts particuliers (a) ; il n'en reste pas moins que, dans certaines espèces, il pouvait paraître véritable (b).

(38) C.E., 29 avril 1921, Sté Premier et Henry, Leb. p. 424 ; S. 1923.3.41, note Hauriou ; C.E., 1er mars 1940, Sté Chardon et Cie, p. 82 ; 8 janvier 1965, Sté des Ets Aupinel, p. 15.

(39) C.E., 24 avril 1953, Ets Chausson, p. 191.

(40) C.E., 14 novembre 1923, Chambre syndicale des marchands de reconnaissance du Mont-de-piété, p. 726.

(41) C.E., 14 janvier 1938, Cie générale de Grande Pêche, Leb. p. 23 ; S. 1938.3.25, note Laroque ; D. 1938.3.41, note Rolland.

(42) C.E., 13 juillet 1923, Fleury et Hauguel, Leb. p. 576 ; 14 mars 1952, Amiaux, p. 166 ; également, 12 juillet 1922, Fédération nationale des commissionnaires et courtiers en farine.

(43) On n'a évidemment pas retenu les arrêts qui fondent le refus d'indemnisation sur la seule volonté du législateur, sans faire mention du but poursuivi.

388. — a) Le lien étroit qui unit l'intérêt général, invoqué par la jurisprudence, aux intérêts particuliers, poursuivis en réalité par la mesure dommageable, a été souligné à plusieurs reprises.

La responsabilité du fait des lois, jusqu'à l'arrêt Bovero, n'aurait été reconnue qu'en des circonstances où les mesures dommageables favorisaient, non pas la collectivité tout entière, mais une catégorie bien déterminée de personnes. Dans les arrêts « La Fleurette » et « Caucheteux et Desmont », l'interdiction d'utiliser de la « gradine » dans le premier cas, du glucose de brasserie dans le second, était destinée à supprimer une concurrence pour les producteurs de lait et de céréales.

Les mêmes constatations ont été faites à propos de mesures administratives régulières. Certains commentateurs (44) ont vu, dans la mesure de police prise par le maire de Gavarnie, un acte destiné plus à permettre une rotation accélérée des montures montant au cirque qu'à faciliter le maintien de l'ordre et de la sécurité publique. Il est peut-être excessif de voir sous l'arrêté du maire un tel dessein, que le Conseil d'Etat n'aurait pas manquer de sanctionner pour détournement de pouvoir (45). Toujours est-il que dans d'autres espèces relatives à des mesures individuelles, des intérêts privés pouvaient être aisément décelés : ceux du personnel d'une entreprise (2 novembre 1947, Sté Boulenger ; 28 octobre 1949, Ateliers du cap Janet), ceux d'une famille sans logement (15 février 1961, Werquin). Quant aux refus légaux d'exécuter une décision de justice, ils profitent toujours aux personnes à l'encontre desquelles le jugement a été rendu, tribus occupant certains territoires (30 novembre 1923, Couitéas), grévistes occupant une usine (3 juin 1938 Cartonnerie St-Charles), locataires d'un appartement ou d'une terre (5 décembre 1947, Beistegui ; 27 mars 1953, Tonia).

389. — On pourrait tirer de la présence de ces intérêts particuliers sous l'intérêt général la justification d'une attitude en apparence contradictoire : l'intérêt général ne serait pas réellement en cause dans les hypothèses où la responsabilité est admise.

Cette solution ne peut cependant satisfaire.

390. — Tout d'abord, comme l'a montré M. Morange (46), lorsque les pouvoirs publics sont en droit de rompre un certain

(44) MM. Gentot et Fourré, chr. sous C.E., 22 février 1963, Commune de Gavarnie, A.J. 1963.I.209.

(45) Sont ainsi entachées de détournement de pouvoir la décision d'un maire interdisant l'arrêt de certains autocars près d'un carrefour où est prévu l'arrêt d'autres autocars (29 mars 1957, Sté des autocars Orlandi, p. 229), celle interdisant la vente par camion bazar pour protéger le commerce local (9 juin 1937, Barbier, p. 573) etc...

(46) L'irresponsabilité de l'Etat législateur, D. 1962, chr. 163.

équilibre au profit de quelques-uns, le juge ne peut chercher à le rétablir :

> « l'octroi d'une indemnité aux victimes de la loi nouvelle nous apparaît... comme étant en contradiction avec les buts poursuivis par le législateur lorsque celui-ci a rendu un arbitrage, c'est-à-dire lorsque les sacrifices imposés à certains le sont au bénéfice de quelques autres ».

Le juge ne peut s'ériger en censeur du législateur et chercher à rétablir par un biais ce que la loi a supprimé. De même, lorsqu'il s'agit de mesures administratives, on ne peut rattraper dans la responsabilité ce que l'on a abandonné dans la légalité : ou l'on reconnaît à l'administration le droit d'introduire une inégalité et l'on ne saurait chercher à la supprimer ; ou on lui refuse ce pouvoir et il n'y a pas lieu de le compenser.

En second lieu, il n'est pas vrai que la satisfaction d'intérêts privés soit incompatible avec la recherche de l'intérêt public. Même si le second n'est pas nécessairement la somme des premiers, ils peuvent se recouvrir. La protection des agriculteurs peut être indispensable au maintien d'un certain équilibre économique et social ; une expérience de gestion ouvrière peut être nécessaire pour l'établissement d'un nouvel ordre social ; le maintien d'occupants dans les lieux peut être la condition du maintien de l'ordre public — entendu, comme le fait la jurisprudence, au sens le plus strict.

Dans ces conditions, même s'il existe des intérêts particuliers dans des espèces admettant la responsabilité de la puissance publique, ils ne suppriment pas l'existence de l'intérêt général.

391. — b) Au demeurant, dans certaines hypothèses, ils ne peuvent être décelés. Seul apparaît un intérêt général, exclusif de toute autre considération.

L'arrêt Bovero (25 janvier 1963, précité) constitue à cet égard un exemple particulièrement net.

Certes, aucun de ses considérants ne fait mention de l'intérêt général. Celui-ci présidait pourtant manifestement à l'interdiction d'expulser de leurs logements les familles dont un membre servait en Afrique du Nord. Comme le note le Doyen Vedel (47), il s'agit là d'un de ces intérêts les plus incontestables, pour lesquels le Conseil d'Etat refusait naguère la mise en jeu de la responsabilité de l'Etat.

Cette décision n'est pas isolée. On en trouve confirmation en matière de défense nationale et de politique étrangère, à propos du refus de l'autorisation d'exportation d'armes (C.E. 29 juin 1962, Sté Manufacture des machines du Haut-Rhin, Leb. p. 432, concl. Ordonneau) : en dépit du but poursuivi, expressément sou-

(47) Note au J.C.P. 1963.II.13326.

ligné par l'arrêt, le Conseil d'Etat a admis le principe d'une indemnisation sans faute, sur la base du principe d'égalité devant les charges publiques. La politique extérieure de la France était également en cause dans l'ordre donné au consul de France à Séoul de rester à son poste en dépit de l'arrivée des troupes nord-coréennes ; cela n'a pas empêché l'octroi d'une indemnité pour le préjudice subi (C.E. 19 octobre 1962, Perruche, Leb. p. 555).

Même en matière économique, le motif d'intérêt général ne s'oppose pas toujours à la mise en œuvre de la responsabilité de la puissance publique : cela résulte d'un arrêt du 26 octobre 1962, Olivier (R.D.P. 1963.79, concl. Heumann), qui a rejeté une demande d'indemnité au motif que le préjudice allégué n'était pas suffisamment grave, sans opposer le but poursuivi par la mesure dommageable.

Dans ces conditions, on ne peut plus dire que l'intérêt général s'oppose à la responsabilité du fait de mesures régulières.

Une contradiction apparaît dans la jurisprudence. Il faut essayer de la résoudre.

3°) *Solution de la contradiction.*

392. — La contradiction est double.

Elle existe d'une part au sein de la jurisprudence sur la responsabilité puisque tantôt l'intérêt général s'oppose à la réparation, tantôt il est compatible avec elle.

Elle existe encore entre la jurisprudence sur la responsabilité et celle qui concerne la légalité : la seconde admet que l'égalité devant les charges publiques soit rompue pour des motifs d'intérêt général ; la première permet de la rétablir par une indemnité, même s'il existe des raisons identiques

393. — La contradiction est volontaire. Le juge administratif ne s'est certainement pas mépris sur la portée de ses décisions. La tendance à admettre, dans la légalité, des discriminations fondées sur la notion d'intérêt général s'est renforcée en même temps que la réparation des préjudices résultant de mesures prises dans un même but. Tout se passe comme si le Conseil d'Etat voulait rattraper sur le plan de la responsabilité ce qu'il abandonnait sur celui de la légalité.

394. — Les caractères de cette contradiction conduisent à penser qu'elle n'est qu'apparente ; elle doit trouver une explication de nature à l'éliminer.

En effet les exigences de l'intérêt général ne se placent pas toutes sur le même plan. Tantôt il impose non seulement l'établissement d'une charge, mais une inégale répartition de cette charge : l'inégalité est nécessaire à la satisfaction de cet intérêt. Alors cette discrimination se trouve justifiée au plan de la léga-

lité et elle ne peut être compensée sur celui de la responsabilité. Tantôt l'intérêt général exige qu'une charge soit établie, mais il ne lui est pas nécessaire qu'elle ne porte que sur certains administrés : il n'y a plus de lien entre l'intérêt général et l'inégalité. Alors la charge, pour justifiée qu'elle soit au plan de la légalité, peut être réparée par une indemnité destinée à rétablir l'égalité.

Dès lors, s'il en est bien ainsi, les contradictions de la jurisprudence disparaissent : les relations entre le principe d'égalité devant les charges publiques et la notion d'intérêt général sont les mêmes d'une part dans la légalité et la responsabilité, d'autre part au sein même de la responsabilité. On s'explique, à raison des nécessités différentes de l'intérêt général, qu'il puisse tantôt exclure une indemnisation tantôt s'en accommoder.

395. — Nécessaire à la reconnaissance d'une nature de « charges publiques » aux dommages résultant des décisions régulières de la puissance publique, il n'est plus un obstacle à leur indemnisation sur la base du principe d'égalité devant les charges publiques.

Encore faut-il que celui-ci soit effectivement violé pour que la responsabilité de l'Etat puisse être engagée. C'est dans les caractères du dommage que la rupture de l'égalité va apparaître.

Section III. — Les caractères des dommages dans les cas de responsabilité sans faute fondée sur le principe d'égalité devant les charges publiques.

396. — Il ne suffit pas qu'une charge existe pour que soit ouvert le droit à réparation ; il faut qu'elle soit inégalement répartie. Certaines conditions doivent être réunies pour qu'apparaisse l'inégalité.

La jurisprudence exige du dommage qu'il présente deux caractères pour qu'il puisse être réparé : qu'il soit spécial et qu'il soit anormal.

On en conclut parfois que le principe d'égalité devant les charges publiques ne peut fonder la responsabilité :

> « s' (il) était ce fondement en droit public, écrit M. Blaevoet, le redressement de toutes les ruptures d'égalité devrait être assuré par les tribunaux administratifs... Or telle n'est pas la jurisprudence : en dehors des cas de faute de l'administration, il (le Conseil d'Etat) exige que le préjudice soit spécial et exceptionnel » (48).

Mais ces conditions, loin d'empêcher le principe d'être à la

(48) De l'inadaptation de la faute et du risque comme fondement de la responsabilité des collectivités en droit public, J.C.P. 1958.I.1406.

base de la responsabilité, ne sont-elles pas au contraire directement liées à son intervention ? Ne constituent-elles pas les critères de la rupture de l'égalité ? C'est du moins ce qu'elles doivent être pour que le principe d'égalité devant les charges publiques puisse être retenu. C'est ce qu'il faut vérifier.

On examinera successivement la condition de spécialité (§ I) et celle d'anormalité (§ II).

§ I. - *La spécialité du dommage.*

397. — On se rappelle que le principe d'égalité devant les charges publiques ne s'impose que pour des personnes placées dans la même situation : il n'est violé que dans le cas de traitement discriminatoire d'administrés placés dans des conditions identiques (49).

De la même manière, dans la responsabilité, le dommage ne peut être réparé que s'il apparaît comme une discrimination entre la victime du dommage et les personnes qui, placées dans la même situation, ne le subissent pas.

C'est à cette nécessité que correspond la condition de spécialité.

Il faut vérifier si elle est toujours exigée par la jurisprudence (A), examiner en quoi elle consiste (B) et la confronter avec les données, déjà dégagées, du principe d'égalité devant les charges publiques (C).

A - L'EXIGENCE DE LA SPÉCIALITÉ.

398. — L'exigence de la spécialité du dommage apparaît comme une constante dans la responsabilité sans faute basée sur le principe d'égalité devant les charges publiques.

Elle est parfois formulée en termes généraux :

> « le caractère de spécialité est nécessaire pour que soit éventuellement reconnu aux intéressés un droit à la réparation des dommages résultant de l'intervention du législateur » (50) ;
>
> « les refus opposés légalement par l'administration aux demandes d'autorisation de licenciements présentées par les employeurs ne peuvent ouvrir droit à indemnité au profit de ces employeurs que si ces refus ont entraîné pour eux un préjudice direct et spécial » (51).

399. — Lorsque le dommage est subi par un grand nombre d'administrés, il ne peut être réparé :

(49) Cf. *supra*, n°s 216 et s.
(50) C.E., 7 juillet 1950, Ménoreau, Leb. p. 448.
(51) C.E., 28 octobre 1949, Sté des Ateliers du cap Janet, Leb. p. 450, précité.

« les dispositions de la loi... ont un caractère général... ; par suite, l'institution de cette taxe ne pouvait motiver l'allocation d'une indemnité » (52) ;

« la société requérante s'est trouvée astreinte aux mêmes obligations que les autres entreprises de la région et n'a pas subi un préjudice particulier » (53) ;

« le préjudice causé par ces interdictions n'a pas, en raison de sa généralité, présenté un caractère exceptionnel de nature à engager la responsabilité sans faute de l'Etat » (54).

400. — Au contraire, dans toutes les hypothèses où la responsabilité de la puissance publique a été reconnue par la jurisprudence, le dommage était spécial à la victime.

Sans doute l'arrêt La Fleurette ne souligne-t-il pas expressément la réalisation de cette condition ; mais elle est impliquée dans la constatation d'une « charge qui n'incombe pas normalement » à la société requérante ; l'arrêt Caucheteux et Desmont, rendu dans une affaire très semblable, parle, lui d'un « préjudice spécial » ; de même, l'arrêt Bovero souligne que le préjudice invoqué « constitue, pour ceux qui le subissent, une charge spéciale par rapport aux charges normales incombant aux propriétaires ». On retrouve une formule analogue à propos de la responsabilité du fait d'un règlement légalement pris, dans l'affaire commune de Gavarnie (55).

Le dommage est évidemment plus directement spécial lorsqu'il résulte d'une décision individuelle ; la jurisprudence le souligne expressément lorsqu'elle accorde réparation (56).

Ce n'est que pour la responsabilité découlant du refus d'exécuter les décisions de justice qu'on ne trouve pas de mention de ce genre : mais la spécialité se trouve directement en cause dans la reconnaissance que la charge subie par l'intéressé ne lui incombe pas normalement (57)

401. — Nécessaire, la condition de spécialité n'est cependant pas suffisante. Dans certains cas, elle est bien remplie, mais d'autres circonstances conduisent à écarter la responsabilité de

(52) C.E., 13 mars 1937, Sté des taxis motoblocs, Leb. p. 322.

(53) C.E., 3 décembre 1948, Sté aéromaritime de l'Atlantique, Leb. p. 460.

(54) C.E., 24 mai 1967, Cie aérienne de publicité internationale et d'affrètements, A.J. 1968.45, note Moreau. Dans le même sens, on pourrait citer de nombreux arrêts ; entre autres, C.E., 23 juin 1952, Cie des tramways électriques de Limoges, Leb. p. 52 ; C.E., 10 février 1961, Min. de l'Intérieur c/ csorts Chauche, Leb. p. 108 ; C.E., 30 mars 1966, Cie générale d'énergie radio-électrique, Leb. p. 257, précité.

(55) Respectivement C.E., 14 janvier 1938, 21 janvier 1944, 25 janvier 1963 et 22 février 1963, précités.

(56) C.E., 2 novembre 1947, Sté Boulenger ; 15 février 1961, Werquin, précités.

(57) C.E., 30 novembre 1923, Couiteas ; 3 juin 1938, Cartonnerie St-Charles, précités.

la puissance publique. Il est évident que la spécialité du dommage ne saurait entraîner indemnisation lorsque le dommage n'est pas le résultat direct de l'acte incriminé : ainsi lorsqu'un arrêté municipal interdit l'habitation, la circulation et le stationnement dans une zône dominée par une falaise menaçant de s'écrouler, le préjudice qui atteint le propriétaire d'un hôtel situé à cet endroit n'est pas la conséquence de l'arrêté mais de la situation naturelle des lieux ; même spécial, il ne saurait être indemnisé (C.E. 17 janvier 1964, Sté thermale de l'Aude, A.J. 1964.449, note Moreau). De même, lorsqu'une société importe des marchandises pour faire baisser les cours, en sachant pertinemment que cela provoquerait des troubles graves, elle ne peut ni se plaindre de l'interdiction de débarquer ces marchandises qui lui a été notifiée ni, « pour faire reconnaître la responsabilité de l'administration à son égard, faire état d'un préjudice qui a résulté des décisions prises pour faire face aux conséquences d'une situation qu'elle a contribué à créer »(C.E 1er juillet 1966, Sté Conserveries de St-Nazaire, Leb. p. 433). Il en est encore ainsi lorsque le préjudice, même spécial, ne peut être imputé qu'à un gouvernement étranger (T.A. Rennes 6 juillet 1966, Celton et Stephan, Leb. p. 773).

Dans d'autres hypothèses, il n'est même pas fait mention de la spécialité du préjudice. C'est que, avant même que ce problème soit abordé, une autre condition s'oppose à la réparation demandée — volonté du législateur (58), but d'intérêt général (59), absence de gravité du préjudice (60) —, rendant inutile la recherche des conditions supplémentaires.

Mais, pour que le dommage résultant de décisions régulières puisse être réparé, il faut, en tout état de cause, qu'il soit spécial (61). Reste à savoir en quoi doit consister cette spécialité.

(58) C.E., 14 nov. 1923, Marchands de reconnaissance du Mont-de-Piété ; 7 juin 1940, Synd. du commerce des blés ; 22 oct. 1943, Ets Lacaussade ; 14 juin 1946, Ganascia ; 8 déc. 1950, Sté Berty ; 2 juillet 1952, Martin, précités, etc...

(59) C.E., 29 avril 1921, Sté Premier et Henry ; 13 juillet 1923, Fleury et Hauguel ; 15 juillet 1949, ville d'Elbeuf ; 26 mai 1950, Sté laitière provençale, précités.

(60) C.E., 27 janvier 1961, Vannier, Leb. p. 60, concl. Kahn ; 26 octobre 1962, Olivier, Leb. p. 569 ; R.D.P. 1963.79, concl. Heumann.

(61) Dans la théorie du fait du prince, qui, sous les réserves tenant aux rapports contractuels de l'administration et de son cocontractant, présente certaines analogies avec la responsabilité du fait des décisions régulières, la jurisprudence exige également que la charge subie par le cocontractant, du fait d'une décision émanant de l'autorité cocontractante en vertu de pouvoirs extérieurs au contrat, lui soit spéciale : C.E., 24 nov. 1905, Cie de l'air comprimé, S. 1907.III.134 ; 5 avril 1944, Jourdan, Leb. p. 402 ; 28 avril 1948, Ville d'Ajaccio, R.D.P. 1948.603, etc... Cf. A. de Laubadère, *Traité des contrats administratifs*, t. III, n° 908.

B - LA NATURE DE LA SPÉCIALITÉ.

402. — La nature de la spécialité du préjudice peut être éclairée par cette phrase de M. Heumann : « le préjudice indemnisable, c'est celui qui n'atteint qu'un individu ou qu'un groupe restreint d'individus » (62).

Il faut donc distinguer deux hypothèses : celle dans laquelle une seule personne subit un dommage (1°), celle dans laquelle tout un groupe est atteint (2°) C'est dans le second cas que les problèmes les plus délicats se posent : à partir de quel seuil doit-on considérer que le préjudice perd sa spécialité ?

403. — 1°) La question n'est pas très difficile à résoudre lorsqu'une seule personne se trouve atteinte. Dans ce cas le préjudice subi est bien spécial. La plupart des arrêts admettant la responsabilité de la puissance publique du fait de ses décisions régulières sont relatifs à une hypothèse de ce genre

Il en fut ainsi notamment dans les deux premières décisions relatives à la responsabilité du fait des lois (63) : l'interdiction d'utiliser soit de la « gradine » soit du glucose de brasserie ne pouvait atteindre que les requérants ; sous couvert de dispositions générales, le législateur avait voulu en réalité atteindre une entreprise déterminée, la seule qui remplît les conditions posées par la loi.

L'individualisation du dommage, dans l'affaire Commune de Gavarnie, apparaît, non dans le règlement de police du maire, mais dans les conséquences qu'il a entraînées. Là encore, le sieur Berne était le seul, à raison de la situation de son commerce sur le sentier réservé aux cavaliers et interdit aux piétons, à voir son activité considérablement réduite : il apparaissait comme une victime isolée.

Avec les mesures individuelles, la particularité du préjudice resulte directement de leur objet même : une seule entreprise a subi la pression gouvernementale pour être cédée à une coopérative ouvrière (C.E. 2 novembre 1947, Sté Boulenger, précité) ; une seule société s'est vue refuser l'autorisation de licencier une partie de son personnel (C.E. 28 octobre 1949, Sté des Ateliers du cap Janet, précité) ; un seul propriétaire a été soumis à la réquisition de son appartement au profit de personnes sans abri (C.E. 15 février 1961, Werquin précité). Il est vrai que les actes individuels en cause ont été pris en vertu de pouvoirs généraux qui auraient pu faire l'objet d'autres mesures d'application : à ce titre, on aurait pu considérer que le dommage n'était pas seulement imposé à une personne. En réalité, il se trouvait

(62) Concl. sous C.E., 26 octobre 1962, Olivier, R.D.P. 1963.79. Observation analogue de M. Kahn dans ses conclusions sous l'arrêt Vannier, 27 janvier 1961, Leb. p. 60.

(63) La Fleurette ; Caucheteux et Desmont.

individualisé à la fois par le caractère de la mesure incriminée et par sa portée.

Il en va de même pour les conséquences du refus régulier d'exécuter une décision de justice.

Il n'y a donc pas de difficulté à reconnaître la spécialité du dommage lorsqu'il n'atteint qu'une personne.

404. — 2°) Le problème se complique lorsque le dommage atteint tout un groupe d'administrés

Il peut être encore résolu assez facilement lorsque l'acte dommageable atteint l'ensemble de la population : il est certain qu'on ne peut parler de spécialité. Ainsi en va-t-il pour des mesures de stabilisation des prix (64), de réglementation des taux de change (65), de dévaluation (66). De même lorsque, par une convention internationale, l'Etat français consent à différer, jusqu'au réglement définitif du problème des réparations, l'examen des créances issues de la deuxième guerre mondiale, le dommage subi par une société disposant d'une telle créance « ne peut, eu égard à la généralité des accords susmentionnés et au nombre des ressortissants français victimes de dommages analogues... être regardé comme présentant un caractère spécial » (67). Pour une décision atteignant « tous les autres commerçants et industriels » (en l'espèce une taxe nouvelle sur l'essence), une entreprise n'est pas fondée à demander l'allocation d'une indemnité (68).

405. — Même si le groupe est plus restreint, il peut rester suffisamment large pour que le dommage qui l'atteint ne puisse être considéré comme spécial. C'est le cas lorsque toute une région est concernée par une mesure : l'ordre donné par un préfet régional aux employeurs de l'agglomération lyonnaise de verser à leurs salariés une allocation extraordinaire, soumettant chacun « aux mêmes obligations que les autres entreprises de la région », ne peut ouvrir droit à réparation (C.E 3 décembre 1948, Sté aéromaritime de l'Atlantique, Leb. p. 460) ; lorsqu'ont été prises des mesures de délestage du courant électrique, une compagnie de tramways « en a subi les effets dans les mêmes conditions que les autres industriels et usagers de la région et ainsi le préjudice ne lui est pas spécial » (C.E. 23 janvier 1952, Cie des tramways électriques de Limoges, Leb. p. 52).

(64) C.E., 15 juillet 1949, Ville d'Elbeuf, Leb. p. 459 ; D. 1950.59, note Blaevoet ; S. 1950.III.61, note Mestre.

(65) C.E., 22 juin 1963, Cie de raffinage Shell-Berre, Leb. p. 387.

(66) C.E., 15 novembre 1950, Barradez, Leb. p. 554.

(67) C.E., 30 mars 1966, Cie générale d'énergie radio-électrique, Leb. p. 257 ; A.J. 1966.350, chr. Puissochet et Lecat ; D. 1966.582, note Lachaume ; R.D.P. 1966.774, concl. M. Bernard ; J.C.P. 1967.II.15000, note Dehaussy.

(68) C.E., 13 mars 1937, Sté des taxis motoblocs, Leb. p. 322.

Ce qui vaut pour une région vaut encore pour une profession dans son ensemble. C'est peut-être la généralité des mesures modifiant le statut des fonctionnaires qui, à côté de leur situation légale et réglementaire, explique l'impossibilité pour eux de demander à l'Etat réparation du préjudice qu'elles peuvent entraîner à leur égard (69). C'est en tout cas parce que la mise à la retraite d'office de fonctionnaires de l'Assemblée de l'Union française n'entraîne pour eux, par rapport soit à l'ensemble des fonctionnaires de l'Etat soit aux autres collègues de cette assemblée, aucun préjudice spécial, qu'aucune indemnité ne peut leur être attribuée sur la base du principe d'égalité devant les charges publiques (C.E. 7 octobre 1966, Asope, Leb. p. 523 ; A.J. 1967.179). De même quand interdiction est faite aux entreprises de travail aérien et de transport aérien de survoler le territoire national pendant une période de troubles, l'une d'elle ne saurait obtenir réparation du préjudice subi (C.E. 24 mai 1967, Cie aérienne de publicité aérienne et d'affrètement, A.J. 1968.45, note Moreau).

La catégorie professionnelle peut être plus restreinte sans que cependant soit supprimé le caractère général du préjudice résultant des actes la concernant. Ainsi en va-t-il lorsqu'une loi interdit de surseoir du 1er décembre de chaque année au 15 mars de l'année suivante aux expulsions de logements, nonobstant toute décision passée en force de chose jugée : tous les propriétaires de locaux d'habitation occupés par des tiers sont concernés ; le préjudice qu'ils peuvent subir ne présente pas un caractère spécial (C.E. 10 février 1961, Min. de l'Intérieur c/ csorts Chauche, Leb. p. 108). Un même motif a conduit le Tribunal Administratif de Paris à rejeter une demande tendant à l'indemnisation du préjudice résultant de l'interdiction de vendre les immeubles déclarés insalubres (13 mars 1963, Dlle Pliot, Leb. p. 694).

406. — Cependant, quelle que soit la rigueur de la jurisprudence, elle n'exclut pas totalement l'indemnisation de dommages résultant de mesures atteignant tout un groupe de personnes.

Certains indices le montraient déjà avant que le principe ait été clairement admis. Dans deux arrêts (C.E. 27 janvier 1961, Vannier, Leb. p. 60, concl. Kahn ; 26 octobre 1962, Olivier, R.D.P. 1963.79, concl. Heumann), le Conseil d'Etat a rejeté une demande d'indemnisation de préjudices provoqués par des actes légalement pris, en se fondant exclusivement sur l'absence de gravité ; dans les deux cas, chaque commissaire de gouvernement avait souligné le grand nombre de personnes visées par ces mesures. Il aurait été facile au Conseil de retenir également l'absence de spécialité du préjudice. Il n'en a rien fait. C'est au moins le signe d'une certaine hésitation.

(69) Par exemple, C.E., 18 juin 1948, Fabre, Leb. p. 276 ; 8 mai 1961, Bonifay, Leb. p. 1171.

Celle-ci devait se transformer en solution positive dans l'arrêt Bovero (C.E. 25 janvier 1963, précité). Les personnes qui pouvaient subir un dommage, du fait de l'interdiction d'expulser de leur logement les familles dont un membre servait comme militaire en Afrique du Nord, ne pouvaient être dénombrées. Certes, les conditions mises à l'application de cette mesure étaient assez rigoureuses ; mais elles ne permettaient en aucun cas de dire de qui il s'agissait. Le groupe visé par cette disposition était indéterminé. Le Conseil d'Etat n'en a pas moins considéré que le préjudice était spécial dans un motif qui mérite d'être cité :

> « un tel préjudice ne frappe ni tous les propriétaires de locaux d'habitation occupés par des tiers, ni même une catégorie déterminée d'entre eux, mais seulement ceux dont les locaux se trouvent occupés par un militaire servant en Afrique du Nord au moment où ils auraient pu espérer obtenir l'exécution d'une ordonnance d'expulsion rendue en leur faveur, ou par des personnes dont un parent, précédemment domicilié avec elles, sert comme militaire en Afrique du Nord à ce même moment ; ce préjudice constitue ainsi, pour ceux qui le subissent, une charge spéciale, par rapport aux charges incombant à l'ensemble des propriétaires de locaux d'habitation occupés par des tiers ».

La doctrine n'a pas manqué de souligner ce « desserrement des exigences jurisprudentielles en ce qui concerne les caractères du préjudice indemnisable » (70) ; il a été confirmé par des décisions ultérieures : un jugement du Tribunal administratif de Dijon (15 mars 1966, Colot, Leb. p. 275) a vu dans la disparition de la profession de tueur indépendant exerçant son activité sur le plan artisanal, un préjudice spécial. Pourtant là encore, c'est toute une catégorie professionnelle qui se trouvait atteinte.

407. — Comment justifier que le préjudice subi par un groupe d'administrés soit considéré comme spécial ?

Il faut écarter l'explication par la gravité du préjudice. On aurait pu considérer que lorsqu'une catégorie de personnes est visée, le dommage n'est spécial que pour celles d'entre elles qui supportent une charge particulièrement grave : sa gravité serait la mesure de sa spécialité. D'une part cette thèse est formellement écartée par les commentateurs les plus autorisés :

> « si... dès qu'un préjudice est particulièrement important pour l'une des personnes visées par la mesure qui en affecte plusieurs, il acquiert de ce fait même le caractère d'un préjudice spécial, cela aboutirait nécessairement à confondre la spécialité avec la gravité et à reconnaître droit à réparation non plus au seul préjudice à la fois spécial et sérieux, mais à tous les préjudices particulièrement graves » (71).

(70) M. le Doyen Vedel, note au J.C.P. 1963.II.13326.

(71) M. Dutheillet de Lamothe, concl. sur l'arrêt C.E., 24 mai 1967, Cie aérienne de publicité internationale, cité par M. Moreau dans sa note à l'A.J. 1968.45.

Or, comme on le verra, la jurisprudence exige deux conditions distinctes pour que le dommage soit réparé : la spécialité et la gravité (ou anormalité) (72).

D'autre part, dans les décisions admettant que le préjudice subi par un groupe est spécial, il n'a pas été fait état de la gravité du dommage comme mesure de sa spécialité. Celle-ci est apparue uniquement par la comparaison de la situation des victimes de la mesure dommageable par rapport à celle du groupe plus large dont elles font partie. C'est de cette comparaison qu'est ressortie la spécialité du dommage. Ainsi le Conseil d'Etat a analysé la situation des propriétaires de locaux d'habitation occupés par des familles dont un membre servait en Algérie par rapport à celle des propriétaires de locaux d'habitation occupés par des tiers dans leur ensemble : il a isolé le groupe « victime » au sein de la catégorie plus large à laquelle il appartenait.

De même, quoique le jugement soit moins explicite, la profession de tueur indépendant exerçant son activité sur le plan artisanal a été comparée à la catégorie plus large des tueurs... !

408. — On a cru voir cependant dans certains arrêts récents un retour à « une interprétation plus étroite et plus orthodoxe » de la notion de spécialité (73). Il s'agit des arrêts précités C.E. 1er juillet 1966, Conserveries de Saint-Nazaire, Leb p. 433 et 24 mai 1967, Cie aérienne de publicité internationale et d'affrètement.

Il se peut que le Conseil d'Etat ait voulu chercher à limiter l'extension de la responsabilité sans faute. Mais il l'a fait sans remettre en cause les résultats de la jurisprudence antérieure : il s'est servi uniquement des armes que celle-ci lui réservait. Dans le premier de ces deux arrêts, c'est l'origine de la mesure qui a entraîné le rejet de la demande d'indemnisation, et non le caractère du dommage (74) : au demeurant, il n'était pas contestable que celui-ci fût spécial puisqu'il ne concernait qu'une personne. Dans le deuxième arrêt, la mesure dommageable s'appliquait à l'ensemble des entreprises aériennes, sans distinction : de toute évidence elle avait une portée infiniment plus large que celle qui, dans l'arrêt Bovero, se bornait à choisir parmi les propriétaires d'immeubles ceux qui répondaient à des conditions très rigoureuses. En conséquence, il ne paraît y avoir là rien de plus étroit ni de plus orthodoxe qu'auparavant.

409. — En définitive, lorsqu'une mesure dommageable atteint tout un groupe de personnes, la situation peut être de deux ordres :

(72) Cf. *infra*, nos 415 et s.

(73) J. Moreau, note précitée sous l'arrêt C.E., 24 mai 1967, Cie aérienne de publicité internationale et d'affrètement, A.J. 1968.45.

(74) Cf. *supra*, n° 401.

— dans une première hypothèse, une catégorie entière d'administrés, présentant les mêmes caractéristiques par leur situation géographique ou professionnelle, est concernée : le préjudice ne peut être spécial ;

— dans une deuxième hypothèse, seul un groupe de personnes parmi une catégorie exerçant le même type d'activité est visé : le préjudice peut être spécial.

La catégorie par rapport à laquelle la comparaison est faite dans les deux cas ne peut être ni trop vaste ni trop étroite : elle doit être déterminée en fonction des éléments intrinsèques qui la caractérisent. Constituent une catégorie entière soit l'ensemble des propriétaires, soit l'ensemble des propriétaires de locaux insalubres, soit l'ensemble des propriétaires de locaux d'habitation habités par des tiers remplissant des conditions plus précises (locaux de luxe ou locaux ordinaires, locaux meublés ou locaux non meublés, etc...) ; mais on ne peut descendre au-delà en introduisant dans les critères de classification des éléments extrinsèques qui ne tiennent plus à l'activité des personnes considérées. Tel est le fait d'avoir un local d'habitation occupé par une famille dont un membre sert en Algérie : c'est une circonstance fortuite pour les propriétaires, qui ne définit en rien leur activité et qui ne peut servir à déterminer une catégorie homogène d'administrés.

La spécialité du dommage apparaît ainsi lorsque la victime est isolée, à raison même de la mesure dommageable, des autres administrés (75).

Cela correspond-il au principe d'égalité devant les charges publiques ?

C - LES RAPPORTS ENTRE LA SPÉCIALITÉ DU DOMMAGE ET LE PRINCIPE D'ÉGALITÉ DEVANT LES CHARGES PUBLIQUES.

410. — Pour déterminer en quoi la condition de la spécialité et les exigences du principe d'égalité devant les charges publiques correspondent, il faut avoir à l'esprit les conclusions auxquelles on est arrivé dans l'étude du problème de légalité (76).

Il suffit de rappeler que l'égalité ne s'impose que pour des personnes placées dans des conditions identiques ; mais les différences de situation n'autorisent des discriminations que si elles sont relatives à l'objet de la charge instituée. Il importe peu qu'une seule personne remplisse les conditions fixées pour l'as-

(75) Dans la théorie du fait du prince, l'indemnité n'est accordée que si la mesure causant une charge supplémentaire au cocontractant de l'administration est une mesure particulière visant directement l'exécution du contrat ou si c'est une mesure générale qui a un effet particulier sur l'objet essentiel du contrat ; cf. A. DE LAUBADÈRE, *Traité des contrats administratifs*, t. III, n° 908.

(76) Cf. *supra*, n°s 216 et s.

sujettissement à une charge publique (C.E. 17 novembre 1943. Ets Tiflex, Leb. 260) : l'égalité à respecter est une égalité de droit et non une égalité de fait.

Ces principes doivent éclairer l'examen de la spécialité du dommage : le critère de la spécialité doit être différentiel et non mathématique (77).

Dès lors, il ne suffit pas de constater qu'une seule personne a subi un dommage pour conclure que le principe d'égalité devant les charges publiques est violé à son détriment ; il faut encore qu'elle soit la seule à le supporter parmi les autres personnes placées dans la même situation.

411. — Or, on l'a vu, le préjudice est considéré comme spécial lorsqu'une seule personne est atteinte par la mesure dommageable.

Il faudrait donc conclure que, dans cette hypothèse, la condition de spécialité ne correspond pas nécessairement au principe d'égalité devant les charges publiques.

Tel est le cas dans les arrêts La Fleurette et Caucheteux et Desmont (78) : le législateur a, par une mesure générale et impersonnelle, interdit la fabrication et la vente de produits crémeux ne provenant pas exclusivement du lait et réduit le pourcentage de produits autres que l'orge et le houblon dans la fabrication de la bière.

Il se trouve que les sociétés requérantes étaient, dans chaque cas, les seules à remplir les conditions d'application de la loi. A considérer la jurisprudence relative à la portée du principe d'égalité devant les charges publiques dans la légalité, cela ne suffit pas à caractériser une violation de cette règle. Cela a suffi cependant à caractériser la spécialité du dommage.

De même, dans l'arrêt Commune de Gavarnie (79), ce n'est pas dans la mesure de police elle-même qu'apparaît l'inégalité dont le sieur Benne va ressentir l'effet, mais dans la situation de fait de son établissement sur le chemin qui a fait l'objet de la mesure incriminée.

Quant aux mesures individuelles, de quelque sorte qu'elles soient, elles ne visent, par leur objet même, qu'une situation unique : elles l'isolent donc nécessairement, parce qu'elle ne se présente pas dans les mêmes conditions que les autres.

Par conséquent, à première vue, les deux jurisprudences ne paraissent pas correspondre.

On peut cependant essayer de les faire coïncider.

412. — Pour résoudre le problème posé par la jurisprudence La Fleurette et Caucheteux et Desmont, on peut transposer dans

(77) Cf. J. Moreau, note précitée.
(78) C.E., 14 janvier 1938 et 21 janvier 1944, précités.
(79) C.E., 22 février 1963, précité.

la responsabilité certaines considérations tirées de la jurisprudence relative au problème de légalité : on ne peut, dans l'établissement d'une charge, instituer des discriminations entre les différentes situations visées que dans les limites compatibles avec l'objet de la charge. De même en va-t-il dans la responsabilité. Le législateur pouvait bien prendre une mesure incontestable en soi ; mais elle tendait à isoler, parmi les producteurs de crème ou de bière, des entreprises dont les procédés de fabrication n'étaient pas suffisants, par rapport à la charge instituée, à justifier une mesure discriminatoire. Il faut comparer ces producteurs par rapport à l'ensemble des fabricants de crème ou de bière : l'inégalité apparaît alors, en même temps que la spécialité du dommage.

Pour l'affaire Commune de Gavarnie, il faut se rappeler que, si l'inégalité doit apparaître dans la mesure elle-même et non dans ses conséquences pour être illégale, ce sont néanmoins des différences de fait qui justifient une discrimination ou qui, au contraire, l'excluent (80). De même en l'espèce, c'est une situation de fait qui est à la base de l'inégalité ; or, par rapport à l'objet de la réglementation, elle ne justifie pas cette discrimination.

Les mesures individuelles ne suffisent pas à isoler celui qui en fait l'objet par rapport aux personnes placées dans la même situation. L'ensemble des sociétés pouvaient subir des pressions gouvernementales pour la constitution de coopératives ouvrières (81) ; l'ensemble des chefs d'entreprise pouvaient se voir refuser une autorisation de licenciement (82) ; l'ensemble les propriétaires d'appartement pouvaient supporter un ordre de réquisition (83). Or un seul parmi ceux-là a fait l'objet d'une mesure d'application d'une législation générale. La victime est bien traitée inégalement par rapport aux personnes placées dans la même situation qu'elle.

Enfin lorsqu'un justiciable essuie légalement un refus d'exécuter la décision rendue à son profit, il se trouve évidemment soumis à une discrimination par rapport aux autres titulaires de décisions de justice passées en force de chose jugée

S'il en est ainsi, ce n'est pas parce que la victime est unique que le dommage est spécial, mais parce que, par rapport aux autres personnes placées dans la même situation qu'elle, et compte tenu de l'objet de la mesure dommageable, elle a subi une discrimination qu'aucune différence de situation ne pouvait justifier ; même si les victimes avaient été plus nombreuses, le dommage aurait gardé son caractère spécial.

(80) Cf. *supra*, n° 218.
(81) C.E., 2 novembre 1947, Sté Boulenger, précité.
(82) C.E., 28 octobre 1949, Sté des Ateliers du cap Janet, précité.
(83) C.E., 14 février 1961, Werquin, précité.

413. — Peut-être cette explication n'a-t-elle pas été directement à la base de la jurisprudence ; elle apparaît comme une justification a posteriori. Néanmoins c'est la seule qui permette de faire correspondre la jurisprudence relative au principe d'égalité devant les charges publiques sur le plan de la légalité et sur celui de la responsabilité. Si on la rejette, il faut conclure à un hiatus entre les deux solutions.

414. — Cette explication paraît d'autant plus admissible qu'elle se retrouve dans l'analyse de la spécialité du dommage supporté par un groupe de personnes.

Ici la comparaison à laquelle se livre le juge apparaît dans toute son évidence : on a vu comment il analysait la situation des victimes par rapport aux personnes placées dans la même situation qu'elles ; les critères retenus pour déterminer le groupe en fonction duquel la comparaison peut être faite, correspondent à ceux qui, dans la légalité, permettent de définir les différences de situation en fonction desquelles les discriminations sont admissibles ou non. Dans un cas comme dans l'autre, on isole un groupe caractérisé par certaines conditions ; c'est en son sein qu'on examine si tous les administrés placés dans la même situation sont soumis ou non à la même charge.

On trouve même parfois une correspondance exacte entre un arrêt relatif à la responsabilité et un autre concernant une question de légalité : c'est ce qui s'est passé pour la solution des problèmes concernant le personnel de l'Assemblée de l'Union française (84).

Dans ces conditions, le critère de la spécialité du dommage correspond dans tous les cas aux exigences du principe d'égalité devant les charges publiques.

La seconde condition — celle de l'anormalité — y répond-elle aussi ?

§ II. - *L'anormalité du dommage.*

415. — La jurisprudence n'est pas constante dans l'utilisation des expressions « anormalité du dommage » ou « dommage anormal » ; elle parle parfois de « gravité » ou de « caractère exceptionnel » pour qualifier la même situation. On trouve même des arrêts qui parlent de « charges spéciales par rapport aux charges normales » (85).

Il faut préciser que par l'anormalité du dommage, on entend désigner son importance, sa gravité, son montant élevé. Il semble

(84) Comp. C.E., 7 octobre 1966, Asope, précité et C.E., 4 novembre 1960, Synd. du personnel de l'Assemblée de l'Union française, cf. *supra*, n° 232.
(85) C.E., 25 janvier 1963, Bovero.

que désormais l'adjectif « exceptionnel » qualifie l'addition des deux conditions de spécialité et d'anormalité (86).

Mais si les expressions varient, le fond ne change pas : l'exigence de l'anormalité du dommage est constante (A) ; il faut vérifier en quoi elle consiste (B) et si elle est conforme au principe d'égalité devant les charges publiques (C).

A - L'EXIGENCE DE L'ANORMALITÉ.

416. — Pour que la responsabilité sans faute de la puissance publique puisse être reconnue il faut que le dommage soit anormal. Cette nécessité, souligne M, Waline (87), n'a pas pour fin « de modeler l'importance de la condamnation sur celle du principe, mais se trouve... commander l'admission du principe même d'une réparation quelconque ».

Lorsque le dommage ne présente pas ce caractère, il ne peut être réparé. Les formules des arrêts sont très nettes :

> « il n'est pas établi que la (mesure) ait causé (au requérant) un préjudice suffisamment grave pour qu'il soit fondé à en demander réparation » (88).
>
> « le préjudice subi... n'a pas présenté le caractère de gravité qui, en l'absence de faute de l'administration, pourrait seul avoir pour effet d'ouvrir... droit à indemnité » (89).

Les expressions sont parfois moins catégoriques mais correspondent à la même idée :

> « la gêne... n'excède pas la limite des charges que les particuliers peuvent être tenus de supporter » (90).

Au contraire si, outre les autres conditions, celle-ci se trouve remplie, l'indemnisation est accordée : l'arrêt La Fleurette parle d'une charge qui n'incombe pas normalement à la société requérante, l'arrêt Caucheteux et Desmont, d'un préjudice «suffisamment grave » ; l'arrêt Bovero relève la gravité du dommage. Des expressions semblables se relèvent dans toutes les décisions reconnaissant à la victime droit à réparation. Pour le refus d'exécuter une décision de justice, « le préjudice qui en résulte ne saurait, s'il excède une certaine durée, être une charge incombant normalement à l'intéressé ».

Conformément à ces principes, l'octroi d'une indemnité est

(86) C.E., 25 janvier 1963, Bovero et 24 mai 1967, Cie aérienne de publicité.

(87) Préface à la thèse de M. HENRIOT, *Le dommage anormal.*

(88) C.E., 23 novembre 1945, Rougier, Leb. p. 241.

(89) C.E., 27 janvier 1961, Vannier, Leb. p. 60, concl. Kahn ; 26 octobre 1962, Olivier, R.D.P. 1963.79, concl. Heumann.

(90) C.E., 14 mars 1924, Cie des Messageries fluviales de Cochinchine, Leb. p. 297.

subordonné, dans l'arrêt Commune de Gavarnie, à la condition qu'il soit

> « établi que le préjudice a, en fait, présenté une gravité telle que l'arrêté municipal dût être regardé comme ayant imposé au sieur Berne une charge ne lui incombant pas normalement ».

L'exigence de l'anormalité ne fait donc aucun doute.

B - LA NATURE DE L'ANORMALITÉ.

417. — L'anormalité ou la gravité du dommage ne s'apprécie pas absolument, mais relativement, par rapport à la situation de la victime du dommage. Un préjudice assez élevé peut ne pas être considéré comme suffisamment grave s'il affecte une grosse affaire ; une somme en apparence modique peut l'être si elle concerne une personne aux revenus modestes.

Une comparaison s'établit donc entre l'ampleur du dommage et l'ensemble de l'activité des intéressés.

418. — Un certain nombre d'exemples permettent d'illustrer cette méthode.

Lorsqu'une décision ne supprime qu'une partie accessoire d'une activité. elle ne peut entraîner réparation. Ainsi, une société, autorisée à vendre divers produits, dont les boissons alcoolisées, dans les camps militaires, ne saurait se plaindre des conséquences d'une loi réservant la vente des boissons alcoolisées aux seuls cantiniers (91). Une autre, qui consacrait la majeure partie de son activité à des opérations concernant les sucres et mélasses, ne peut invoquer le préjudice né d'une mesure réservant au service des alcools la quasi-totalité de la production d'alcool ; de plus,

> « si l'extension du monopole... a mis fin à son rôle de courtier, sur le marché libre, entre les producteurs et les consommateurs d'alcool industriel, ces dispositions... n'ont apporté aucun obstacle à la continuation et, éventuellement, au développement par la société requérante des affaires qu'elle effectuait auparavant comme intermédiaire agréé entre l'Etat et les utilisateurs d'alcool industriel ; dans les conditions sus-mentionnées où la société... a pu poursuivre l'exploitation de son entreprise..., la réduction de l'activité de ladite société ne saurait être regardée comme lui ayant fait éprouver un préjudice de nature à lui ouvrir droit à une indemnité » (92).

De même. si un acte porte atteinte à un atelier de réparation qui « ne constituait que l'activité accessoire de l'activité principale »

(91) C.E., 17 février 1939, Sté coopérative militaire d'Alsace, Leb. p. 97.
(92) C.E., 22 octobre 1943, Sté des Ets Lacaussade, Leb. p. 231 ; S. 1945. II.13, note A.B. ; D. 1944.42.

d'un magasin de vente de chaussures, le préjudice n'est pas suffisamment grave (93).

Parfois l'absence de gravité ressort de la comparaison des dommages occasionnés, non seulement par rapport au reste de l'activité des intéressés mais par rapport aux avantages que la mesure dommageable est elle-même susceptible de procurer.

Par exemple, dans l'affaire Vannier, précitée, la suppression d'une émission de télévision deux ans avant le terme initialement prévu a paru d'une portée bien faible par rapport à la durée effective de cette émission (8 ans). De même, dans l'espèce Olivier, les sommes réclamées par les requérants, allant de 130.000 AF à 3 millions AF, n'ont pas été considérées comme suffisantes à la fois parce qu'elles se rapportaient à un chiffre d'affaires, élevé, parce que les intéressés n'exerçaient pas la seule activité visée et que la mesure dommageable organisait, en contrepartie, des avantages compensant la perte invoquée.

Au contraire l'obligation de réduire, puis de cesser une fabrication (La Fleurette et Caucheteux et Desmont) ou un commerce (Commune de Gavarnie), de mettre fin à une entreprise (Société Boulenger), l'impossibilité de recouvrer un appartement (Bovero) ou d'en disposer (Werquin) atteignent les intéressés d'une façon essentielle et leur retirent une partie capitale de leurs ressources. Il en est ainsi même lorsque le préjudice n'est que de 4.000 nouveaux francs : ce peut être une somme importante pour une personne de revenus modestes (94). Quant au refus d'exécuter une décision de justice, il ne devient grave qu'à partir d'un certain délai (en général deux mois après la demande adressée à l'autorité administrative).

L'anormalité du dommage n'apparaît donc qu'en fonction de la situation d'ensemble des intéressés.

C - LES RAPPORTS ENTRE L'ANORMALITÉ DU DOMMAGE ET LE PRINCIPE D'ÉGALITÉ DEVANT LES CHARGES PUBLIQUES.

419. — M. Henriot, hostile en général au principe d'égalité devant les charges publiques dans la responsabilité administrative, y voit le corollaire du dommage anormal (95).

Si l'on veut que ce principe fonde la responsabilité sans faute dans les hypothèses envisagées, on doit démontrer l'inverse : c'est l'anormalité du dommage qui doit être le corollaire du principe étudié.

Plusieurs considérations s'opposent à cette thèse.

(93) C.E., 23 novembre 1945, Leb. 241 ; dans le même sens, C.E., 13 février 1963, Cie d'assurance Le Phénix, Leb. p. 87.
(94) Observation de M. VEDEL, J.C.P. 1963.II.13.326.
(95) *Le dommage anormal*, p. 51.

420. — Pour que l'égalité entre les citoyens soit rompue en effet, il suffit que certains d'entre eux subissent une sujétion que ne supportent pas les autres personnes se trouvant dans la même situation. La nature ou le montant de cette charge importent peu : dès qu'elle existe pour quelques-uns sans être supportée par les autres, l'égalité est rompue. La seule comparaison qui soit nécessaire est celle qui oppose une personne et celles qui sont dans les mêmes conditions qu'elle, non celle qui oppose la charge subie par l'intéressé et son activité générale. A priori, la condition d'anormalité ne paraît pas découler du principe d'égalité.

On ne saurait démontrer le contraire en soutenant qu'elle est seulement destinée à assurer la réalité du dommage. D'une part, en effet, il y a là deux exigences bien distinctes dans la jurisprudence. D'autre part, s'il en était ainsi, la réparation ne devrait être accordée que pour la partie du préjudice à partir de laquelle, étant anormal, il apparaîtrait comme réel. Or la réparation est accordée pour le tout.

De même on ne peut affirmer que l'anormalité est la mesure de la spécialité du dommage, puisque, là encore, les deux conditions doivent être réunies cumulativement pour que la responsabilité soit engagée.

On pourrait bien dire encore que, déterminée par un rapport, l'anormalité correspond à un principe qui impose une égalité dans les proportions et non dans les montants absolus. Mais, s'il en était ainsi, l'analyse de ce rapport pour la victime devrait être suivie d'une confrontation avec le rapport concernant les autres personnes intéressées. Or le juge ne l'entreprend pas et, limité aux éléments d'une espèce donnée (96), il sortirait de son rôle en le faisant. Même en se cantonnant dans les limites de l'affaire à juger, il ne peut décider du montant ou du pourcentage de la charge qu'il convient d'imposer aux administrés : c'est une question d'opportunité qui échappe à son appréciation (97).

La condition de l'anormalité n'est donc pas la conséquence directe du principe d'égalité devant les charges publiques.

421. — Du moins n'est-elle pas incompatible avec lui.

On retrouve en effet la notion de compensation des avantages et des charges qui, dans la légalité (98), permet de limiter la portée du principe d'égalité devant les charges publiques ; de même, dans la responsabilité, elle supprime le caractère anormal du dommage, donc exclut la réparation.

(96) Cf. *supra*, n° 283.

(97) Cf. *supra*, n° 291.

(98) Cf. *supra*, n° 242. C.E., 28 octobre 1960, de Laboulaye, Leb. p. 570 ; 14 janvier 1964, Sté d'oxygène et d'acéthylène d'extrême-Orient, A.J. 1964. 153. M. Morange (*La spécialité du préjudice indemnisable en droit administratif*, D. 1953, chr. p. 165) rattache plutôt cette notion, dans la responsabilité, à la condition de la spécialité ; il la trouve d'ailleurs injustifiable au regard de la règle d'égalité.

D'autre part cette condition ne fait que souligner ici la relativité d'une règle qui a déjà été mise en valeur précédemment (99) L'égalité, sur quelque plan que ce soit, ne peut aboutir à une rigueur absolue. Ce serait empêcher toute action publique. Ce n'est quà partir d'un certain seuil qu'elle peut jouer un rôle décisif.

Dans ces conditions, sans découler du principe d'égalité devant les charges publiques, la condition d'anormalité du dommage n'est pas en contradiction avec lui et ne fait que renforcer son caractère approximatif.

Section IV. — Les conséquences des dommages dans les cas de responsabilité sans faute fondée sur le principe d'égalité devant les charges publiques.

422. — Etand amis que les dommages résultant d'actes réguliers de la puissance publique constituent des charges publiques qui peuvent, sous certaines conditions, être contraires au principe d'égalité qui les concerne, quelles conséquences doit-on en tirer pour que cette égalité soit rétablie ?

En droit positif, une indemnisation est accordée.

Pour que le principe d'égalité devant les charges publiques puisse fonder cette responsabilité, il faut que l'octroi d'une réparation (§ I) en découle directement, que les procédés de la réparation (§ II) rétablissent effectivement l'égalité et que l'obligation de la réparation (§ III) s'impose à toutes les personnes soumises à une telle règle.

§ I. - *L'octroi d'une réparation.*

423. — Pourquoi le principe d'égalité devant les charges publiques qui, dans certains cas, entraîne l'annulation de discriminations injustifiées, commande-t-il, dans d'autres hypothèses, la réparation, par une indemnité, d'inégalités qui ne sont pas plus fondées ?

Comment les conséquences qu'il entraîne se déplacent-elles du plan de la légalité à celui de la responsabilité ? Qu'est-ce qui justifie cette mutation ?

On pourrait penser qu'il y a une contradiction à faire produire à ce principe des effets différents. On ne voit pas a priori pourquoi la constatation des inégalités provoquées par une mesure administrative n'entraîne pas l'annulation de cette mesure, et s'il s'agit d'une loi, pourquoi celle-ci, étant donné son caractère incontrôlable et incontestable, ne justifie pas le rejet de la requête.

(99) Cf. 1re partie, passim.

En réalité, il n'y a pas de contradiction.

424. — La différence de solution s'explique par la différence des données de la question.

Dans une première hypothèse, l'inégalité se trouve dans la mesure elle-même ; elle est contenue dans ses termes. Alors, en effet, la décision est illégale et doit être annulée ; si c'est une loi, aucune contestation n'est possible.

Dans une deuxième hypothèse, la mesure adoptée n'établit aucune discrimination critiquable ; elle ne cherche pas à imposer une charge plus lourde pour certains administrés que pour d'autres ; elle n'institue en soi aucune inégalité, elle ne commet aucune illégalité. Il n'y a pas d'annulation possible sur la base du principe d'égalité devant les charges publiques. Mais les conséquences de cet acte placent ceux qui y sont soumis dans une situation discriminatoire par rapport aux autres administrés qui se trouvent dans les mêmes conditions qu'eux. L'inégalité se situe au niveau des effets de l'acte non à celui de l'acte lui-même ; elle ne peut se répercuter sur ce dernier : la justification d'une décision ne s'apprécie pas en fonction de ses conséquences. Dès lors celles-ci ne peuvent conduire à annuler la mesure qui les provoque.

Mais les dommages subsistent, et avec eux l'inégalité, dont le principe d'égalité impose l'élimination au niveau même où elle apparaît. Ce sont les dommages qui constituent l'inégalité ; ce sont les dommages qu'il faut supprimer. On le fait en attribuant aux intéressés une compensation équivalente ou d'effet équivalent : à la charge publique qu'est le dommage doit correspondre une ressource provenant de la collectivité responsable.

L'attribution d'une indemnité est la seule mesure adéquate au rétablissement de l'égalité. L'octroi d'une réparation est conforme au principe d'égalité devant les charges publiques.

Encore faut-il que les procédés de la réparation le soient aussi.

§ II. - *Les procédés de la réparation.*

425. — L'indemnité à laquelle est condamnée la personne publique responsable est prélevée sur son budget, lui-même alimenté par les contributions des personnes imposables. De la sorte, chaque contribuable, en fonction des sommes que, conformément à la législation fiscale, il a dû verser, supporte une partie de l'indemnité. L'égalité est ainsi rétablie.

426. — Certains auteurs le contestent. M. Eisenmann notamment déclare (100) :

(100) Sur le degré d'originalité du régime de la responsabilité extra-contractuelle des personnes (collectivités) publiques, J.C.P. 1949.I.742 et 751.

> « le dédommagement évitera certes en première analyse que, quant à la charge considérée, l'égalité soit systématiquement rompue entre celui qui la supporte en nature et la masse des autres individus, au détriment du premier bien entendu. Mais le point de savoir si, en définitive, cette égalité sera bien assurée dépend du mode de répartition de la dette d'indemnité entre les contribuables. Or... cette donnée n'est en fait pas calculable... »

M. Cornu (101) enchaîne en disant que l'indemnité « ne consolide qu'un équilibre boiteux ». Pour M. Blaevoet (102), l'égalité « réside dans l'observation de la légalité à l'égard de tous » ; or l'administration ne l'applique pas rigoureusement et la loi elle-même établit les taxations d'après des considérations absolument étrangères à la règle d'égalité.

427. — Il est vrai que le législateur s'inspire de motifs variés dans la détermination des charges publiques ; cela le conduit à des distinctions nombreuses. Mais, par définition, ses choix sont irréprochables juridiquement, s'ils ne le sont pas politiquement. Par principe, on doit le considérer comme ayant recherché, compte tenu de la multitude de situations à atteindre et des intérêts généraux à poursuivre. l'égalité la plus grande ; et son intervention en est la garantie la plus sûre.

Si c'est au pouvoir réglementaire qu'il revient d'établir certaines charges, là encore, la règle d'égalité s'impose, conformément aux principes dégagés par la jurisprudence (103).

Quant à l'application des charges publiques, il est vrai encore qu'elle rompt trop souvent l'égalité (104) ; mais il revient au juge de redresser ces erreurs Et de comportements pratiques, on ne peut tirer de conclusions théoriques.

Il est certain que, dans l'imposition des charges publiques, l'égalité est relative ; cela ne permet pas de dire qu'elle n'existe pas.

Cela ne permet pas non plus de contester les effets de l'indemnisation. Ceux-ci au contraire sont du même type que dans l'imposition.

En effet, la réparation aboutit à une répartition de la charge entre les contribuables conformément aux règles et aux mécanismes d'assujettissement aux charges publiques. L'égalité qui est rétablie par la responsabilité est celle-là même qui est assurée dans la légalité : les deux questions se rejoignent par le renvoi de l'une à l'autre.

(101) Etude comparée de la responsabilité délictuelle en droit privé et en droit public, 1951, p. 264.

(102) De l'inadaptation de la faute et du risque comme fondement de la responsabilité des collectivités en droit public, J.C.P. 1958.I.1406.

(103) Cf. 1re partie, titre II.

(104) Cf. 1re partie, titre I.

Le principe d'égalité devant les charges publiques est peut-être relatif : mais il est exactement de même type dans tous les cas. Les procédés de la réparation conduisent aux résultats qu'il commande.

§ III. - *L'obligation de la réparation.*

428. — Une dernière condition doit être remplie pour que notre principe puisse fonder la responsabilité de la puissance publique : que celle-ci soit reconnue dans tous les cas où il l'impose, que l'auteur de la mesure dommageable ne puisse pas l'écarter.

Le problème se pose différemment selon que l'autorité en cause est le législateur (A) ou l'administration (B).

A - A L'ÉGARD DU LÉGISLATEUR.

429. — Lorsque la mesure dommageable est une loi, l'obligation de réparer qu'imposerait le principe d'égalité devant les charges publiques se présente dans des conditions particulières, à raison de l'autorité du législateur. Même si ce principe a une valeur supra-législative (105), la loi, à raison de son caractère incontestable et irréprochable, peut l'écarter.

C'est bien pourquoi, lorsqu'elle exclut la réparation ou qu'elle en définit les modalités, elle doit être respectée : on ne peut plus demander une indemnité conformément au principe d'égalité devant les charges publiques (106). Il n'y a, dans ce domaine comme dans les autres, que l'application de la volonté toute-puissante du législateur.

Du moins, lorsque le législateur n'a rien dit, le principe d'égalité devant les charges publiques doit-il s'imposer, et même lorsque des dispositions ont été prévues dans la loi, éclairer l'interprétation. C'est ce qui découle de sa nature de principe général du droit.

430. — A cet égard, l'attitude du juge a évolué.

Pendant un certain temps, lorsque la loi ne prévoyait ou n'excluait aucune mesure d'indemnisation, le juge, au lieu de se fonder sur le principe d'égalité devant les charges publiques, analysait le silence du législateur :

> « le silence gardé sur la question... doit être interprété en ce sens qu'(il) exclut, en l'état actuel de la législation, toute réparation pécuniaire » (107 ;

(105) Cf. Introduction générale n°s 20 et s.

(106) C.E., 16 mai 1941, Caumont, Leb. p. 89 ; 8 décembre 1950, Sté Berty, Leb. p. 603 ; 2 juillet 1952, Martin, Leb. p. 349 ; 5 mars 1954, Sté fiduciaire, R.P.D.A. 1954 n° 158 ; 15 mai 1957, Sté d'imprimerie Marc Texier, Leb. p. 312 ; 2 nov. 1966, Roux, Leb. 579.

(107) C.E., 14 juin 1946, Ganascia, Leb. p. 166 ; S. 1947.III.43.

« rien, ni dans le texte même de la loi ou dans ses travaux préparatoires, ni dans l'ensemble des circonstances de l'affaire, ne permet de penser que le législateur a entendu faire supporter à l'intéressé une charge qui ne lui incombe pas normalement » (108).

Le principe d'égalité devant les charges publiques n'intervenait « que pour préciser la volonté du législateur, non pour s'imposer à elle » (109). Il ne jouait pas le rôle décisif qui aurait pu permettre de le considérer comme une base fondamentale de la responsabilité du fait des lois.

430. — Cette méthode a été abandonnée dans l'arrêt Bovero, du 25 janvier 1963, précité : désormais le Conseil d'Etat ne fait plus allusion à la volonté présumée du législateur pour accorder réparation. Le silence des textes n'est plus interprété dans le sens d'une intention quelconque : il laisse s'appliquer les règles d'indemnisation qui découlent du principe d'égalité devant les charges publiques. Si la charge est spéciale et anormale, elle est de nature à engager la responsabilité sans faute de l'Etat.

L'arrêt du 30 mars 1966, Compagnie générale d'énergie radioélectrique, précité, reprend une solution analogue pour la responsabilité du fait des conventions internationales ; mais il introduit quelques modifications. D'une part on ne se contente pas seulement des manifestations de volonté du législateur mais aussi de celles des auteurs de la convention : c'est à la fois « la convention elle-même et la loi qui en a éventuellement autorisé la ratification » qui peuvent écarter ou limiter la réparation. D'autre part, au lieu de se contenter seulement du silence de la loi ou de la convention pour pouvoir reconnaître la responsabilité, le Conseil exige qu'elles « ne puissent être interprétées comme ayant entendu exclure toute indemnisation ». Il y a là sans doute une légère restriction par rapport à l'arrêt Bovero, dans lequel le silence de la loi suffisait. Il n'en reste pas moins qu'ici encore, ce n'est pas la volonté présumée des auteurs de l'acte qui justifie la réparation ; cette volonté ne peut intervenir que dans un sens négatif pour l'exclure ; dès lors qu'elle ne manifeste aucune intention, la responsabilité peut être reconnue de plein droit.

Autrement dit, le législateur ou les auteurs d'un accord international sont toujours en droit d'exclure ou d'aménager une indemnisation : il s'agit de régimes d'exception spécialement organisés, que le juge doit respecter. Mais lorsqu'aucune disposition ne les prévoit, la responsabilité sans faute s'applique comme le régime de droit commun. Découlant du principe d'égalité

(108) Arrêts La Fleurette et Gaucheteux et Desmont, précités.
(109) M. Vedel, note au J.C.P. 1963.II.13.326 ; c'est M. Vedel qui a montré les innovations de l'arrêt Bovero.

devant les charges publiques, celui-ci apparaît bien comme jouant un rôle obligatoire que, seule, une manifestation expresse de volonté peut écarter (110).

431. — Bien plus cette obligation pourrait même s'imposer directement aux lois. Celles-ci peuvent, dans des conditions limitées, être déférées au Conseil Constitutionnel pour qu'il « se prononce sur leur conformité à la Constitution » (article 61 de la Constitution) ; si le principe d'égalité devant les charges publiques a valeur constitutionnelle (111), le Conseil pourrait en imposer le respect au législateur, notamment dans le domaine de la responsabilité. Cette simple éventualité peut d'ailleurs inciter le Conseil d'Etat à se montrer lui-même plus rigoureux dans la responsabilité du fait des lois (112).

Quoi qu'il en soit, désormais, le principe d'égalité devant les charges publiques impose directement la réparation des dommages causés par ces lois. A fortiori s'impose-t-il au pouvoir réglementaire.

B - A L'ÉGARD DU POUVOIR RÉGLEMENTAIRE.

432. — Les autorités administratives sont entièrement soumises au principes généraux du droit, même dans le cadre du pouvoir réglementaire « autonome ». Si le fondement de la responsabilité sans faute du fait des décisions administratives régulièrement intervenues est la règle d'égalité devant les charges publiques, aucune autorité réglementaire ne doit pouvoir écarter l'indemnisation qui en découle.

433. — La doctrine affirme qu'il n'est pas possible d'écarter les règles générales de responsabilité posées par la jurisprudence, dont celles qu'on a reconnues fondées sur notre principe (113)

Les arrêts sont moins explicites. Du moins permettent-ils de dégager la même solution.

Des décisions anciennes ont admis la limitation ou la suppression d'une indemnité par voie réglementaire à raison des pouvoirs que le gouvernement avait reçus du législateur, soit pour

(110) De la même manière que le recours pour excès de pouvoir ne peut être écarté que par une disposition expresse de la loi : C.E., 17 février 1950, dame Lamotte, Leb. p. 110 ; R.D.P. 1951.478, concl. Delvolvé, note Waline.

(111) Cf. Introduction générale, nos 20 et s.

(112) Cf. MORANGE, *L'irresponsabilité de l'Etat législateur*, D. 1962. chr. 163 et PUISOYE, *Le principe d'égalité devant les charges publiques comme fondement de la responsabilité de la puissance publique*, A.J. 1964.140.

(113) BÉNOIT, J.C.A. Fasc. 715 ; VEDEL, *Droit administratif*, p. 230 ; WALINE, *Le pouvoir normatif de la jurisprudence*, Mélanges Scelle, t. II, p. 613.

l'application d'une loi par un règlement d'administration publique (114) soit pour l'adoption de « décrets-lois » (115).

D'autres arrêts se contentent de relever que la légalité de règlements écartant ou limitant la responsabilité n'est pas contestée ; cela permet de conclure a contrario qu'ils auraient pu être annulés. Mais ils ne concernent pas la responsabilité du fait de décisions légalement intervenues (116). S'ils donnent une indication générale, on ne peut directement les invoquer pour notre problème.

Mais celui-ci se trouve résolu implicitement par des arrêts plus récents, déjà rencontrés dans cette étude. L'un concerne les mesures d'indemnisation du personnel de la défunte Assemblée de l'Union française (117), dont les requérants considéraient qu'elles étaient contraires au principe d'égalité devant les charges publiques en raison des discriminations établies entre les différentes catégories de personnels ; tout en admettant ces différences de traitement, le Conseil d'Etat a considéré que la réparation devait se faire sur la base de ce principe. De même, dans les affaires du 2 mai 1958, Distillerie de Magnac-Laval (118) et du 27 janvier 1961, Vannier (119), les requérants contestaient la légalité de mesures organisant et limitant, par l'attribution d'une indemnité forfaitaire, la responsabilité de l'Etat du fait de décisions régulières ; le Conseil d'Etat a considéré que les conditions requises pour que la responsabilité de l'Etat soit engagée sans faute sur la base du principe d'égalité devant les charges publiques n'étaient pas remplies : les préjudices n'étaient pas « tels qu'ils aient été de nature à ouvrir droit à indemnité en l'absence d'un texte instituant en leur faveur un droit à obtenir des versements de l'Etat ». Dans ces conditions, l'institution d'un système forfaitaire de réparation n'était pas illégale. Elle l'eût été si, en toute hypothèse, l'indemnisation avait dû être accordée sur la base du principe d'égalité devant les charges publiques.

Celui-ci s'impose donc à l'administration, dans la responsabilité comme dans la légalité.

(114) C.E., 13 mars 1914, Duval, Leb. p. 335.

(115) C.E., 22 octobre 1943, Sté des Ets Lacaussade, précité.

(116) C.E., 9 août 1918, Leb. p. 826 : réparation de dommages subis par des ouvriers au service de l'administration ; C.E., 21 janvier 1927, Compagnie des eaux, Leb. p. 94 : limitation de la responsabilité d'un entrepreneur à une durée d'un an, contrairement aux articles 1792 et 2270 c. civ. ; C.E., 15 mai 1935, Malaterre, Leb. p. 550 : responsabilité d'une commune pour un accident causé au cours de joutes nautiques « nonobstant la réserve prévue au règlement » ; cf. KOUALTY, *La responsabilité du fait des règlements*, thèse, Paris, 1954, qui cite ces arrêts.

(117) C.E., 4 novembre 1960, Leb. p. 596, concl. M. Bernard ; A.J. 1960.I. 188, chr. Galabert et Gentot. Cf. *supra*, n° 232.

(118) Leb. p. 246 ; A.J. 1958.II.282 ; D. 1958.730, note A. de Laubadère.

(119) Leb. p. 60 ; A.J. 1961.74, chr. Galabert et Gentot.

A tous égards, l'obligation de réparer qui en découle se confirme.

*
* *

434. — Il paraît donc que les hypothèses de responsabilité sans faute fondées sur le principe d'égalité devant les charges publiques répondent aux exigences de celui-ci ; les conditions de la responsabilité sont les mêmes que celles du principe ; les unes sont les conséquences des autres.

Seule l'anormalité du dommage ne trouve pas une explication satisfaisante dans la notion d'égalité devant les charges publiques et constitue une innovation par rapport à elle. Du moins ces deux notion ne sont-elles pas incompatibles, et se combinent-elles.

On peut contester parfois le choix de la responsabilité sans faute au lieu de la responsabilité pour faute. Il est des cas où l'on pourrait considérer que, loin d'être régulière, la décision dommageable était contraire à la légalité et constituait une faute (120) ; il est certain aussi que le juge compense par la responsabilité la rigueur qu'il abandonne dans la légalité. Il y trouve un moyen à la fois de satisfaire les nécessités de l'administration en évitant de la condamner et de protéger les administrés en s'efforçant de les indemniser.

Mais c'est le choix du terrain de la responsabilité qui est ainsi mis en cause, non le fondement de cette responsabilité. A partir du moment où l'on admet que l'acte dommageable ne pouvait être considéré comme fautif, la réparation ne peut se fonder que sur le principe d'égalité devant les charges publiques.

Cette conclusion ne s'impose que pour la responsabilité sans faute du fait des actes réguliers de la puissance publique ; rien ne permet encore de l'étendre à toute la responsabilité sans faute.

(120) Par exemple M. Mathiot, note sous l'arrêt Boulenger, 21 novembre 1947, S. 1948.III.21.

CHAPITRE II

LE PRINCIPE D'EGALITE DEVANT LES CHARGES PUBLIQUES ET L'ENSEMBLE DE LA RESPONSABILITE SANS FAUTE.

435. — Jusqu'à présent, le principe d'égalité devant les charges publiques ne nous paraît fonder que la responsabilité sans faute de la puissance publique du fait de ses actes réguliers. Mais la responsabilité sans faute ne s'arrête pas là en droit public ; sans ramener la responsabilité pour faute à un rang secondaire, elle a un champ d'application très étendu.

Ne trouve-t-elle pas, dans tous les cas où elle est reconnue, le même fondement que celui qu'on lui donne dans certaines hypothèses limitées ? Le principe d'égalité devant les charges publiques n'est-il pas la justification de toute la responsabilité sans faute en droit public et n'est-il pas le lien qui unit toutes les espèces qui en relève ? Sur les bases assurées dans les développements précédents, on est fondé à rechercher une réponse à ces questions.

436. — On se trouve cependant sur un terrain beaucoup moins ferme qu'auparavant, à raison du mutisme de la jurisprudence et de la variété des cas de responsabilité sans faute.

Jamais en effet le Conseil d'Etat n'a expressément invoqué le principe d'égalité devant les charges publiques pour justifier la réparation sans faute de dommages autres que ceux résultant de décisions régulières. La certitude que donnaient ses considérants disparaît. Ce silence est d'autant plus troublant qu'il n'y aurait eu aucune difficulté pour le juge, s'il retenait ce fondement, à l'exprimer ouvertement comme il l'a fait dans d'autres arrêts. C'est au moins la preuve d'une certaine nésitation, peut-être d'un refus catégorique d'admettre cette justification.

Cependant on ne peut s'arrêter-là. A l'origine, la jurisprudence relative à la responsabilité du fait de décisions régulières n'a

pas exprimé non plus le fondement de la réparation. De plus, si les conditions de l'ensemble de la responsabilité sans faute correspondent à celles qu'on a reconnu correspondre au principe d'égalité devant les charges publiques, on pourra admettre que cette règle joue un rôle général. S'il n'en est rien, la conclusion contraire s'imposera. Seule une analyse systématique peut donner toute certitude.

Il est vrai qu'un jugement du Conseil de préfecture de Lille, en date du 27 janvier 1953, Dauchy, Olivier et autres (D. 1953. 157) invoque ce principe pour réparer les dommages provenant d'ouvrages publics ; mais, d'une part, c'est une décision trop isolée et trop inférieure pour qu'on puisse en tirer une conclusion quelconque ; d'autre part, elle ne se réfère qu'à une hypothèse de responsabilité sans faute.

437. — En effet, outre les décisions régulières de la puissance publique, beaucoup d'activités peuvent ouvrir droit à réparation sans faute ; on les regroupe dans la notion de responsabilité pour risque.

Encore faut-il s'entendre sur cette notion. Plusieurs auteurs en font l'équivalent et le synonyme de celle de responsabilité sans faute (1) ; elle aurait ainsi une extension générale et un contenu purement négatif. D'autres auteurs, sans d'ailleurs exclure catégoriquement la combinaison de plusieurs notions (2), ramènent la responsabilité pour risque à un aspect plus limité et plus positif.

La variété des distinctions provient de l'imprécision des notions et de la multiplicité des explications : notamment celle de l'égalité devant les charges publiques n'est jamais tout à fait absente.

(1) Ainsi M. Odent (*Contentieux administratif*, 1965-1966, t. III, p. 945 et s.) distingue dans la responsabilité pour risque, la responsabilité fondée sur l'égalité devant les charges publiques, la responsabilité fondée sur le risque créé et la responsabilité du fait des travaux publics ; de même M. de Laubadère (*Traité de droit administratif*, t. I, 1967, p. 636 et s.) traite de « la responsabilité sans faute (ou pour risque) », tout en renvoyant à des développements spéciaux pour « la fonction publique cause du dommage ». Dans le même sens, MM. Long, Weil et Braibant, *Grands arrêts de la jurisprudence administrative*, etc...

(2) Ainsi M. Vedel (*Droit administrtaif*, 1964, p. 275) distingue les « hypothèses se rapportant plutôt à l'idée du risque (ou du profit...) et celles « se rapportant directement à l'idée d'égalité devant les charges publiques » ; de même M. Rivero (*Droit administratif*, 1965, p. 252) distingue au sein de la responsabilité sans faute, la responsabilité pour risque et la responsabilité en dehors du risque fondée sur l'égalité devant les charges publiques ; quant à M. Waline, (*Droit administratif*, 1963, p. 869) il sépare le risque professionnel, le risque social, le risque anormal de voisinage (qu'il préfère appeler la responsabilité du fait des activités anormalement dangereuses), le refus régulier d'exécuter les décisions de justice et la responsabilité du fait des lois : la notion de risque est réservée aux trois premières hypothèses.

438. — Il apparaît que, pour que la notion de responsabilité pour risque acquière la rigueur nécessaire aux notions juridiques, elle doit avoir un champ délimité et une portée positive.

On doit éliminer de son champ d'application les cas de responsabilité sans faute du fait des actes réguliers de la puissance publique : c'est le principe d'égalité devant les charges publiques qui, seul, permet de les justifier. La notion de risque en est absente.

Au contraire, comme l'a montré M. COTTERET (3) :

> « la responsabilité pour risque en droit administratif intervient dans les hypothèses où les collectivités publiques et les administrés exercent une influence sur l'issue d'un évènement sans toutefois le déterminer complètement ».

439. — On peut distinguer trois hypothèses : celle du risque-profit, celle du risque créé et celle du risque social. Elles se recoupent souvent ; on peut cependant les séparer.

Le risque-profit apparaît lorsque, par son activité, l'administration se procure un avantage et que, corrélativement, elle peut provoquer des dommages à certaines personnes. C'est le cas lorsqu'elle emploie des collaborateurs permanents (4) ou occasionnels (5). De même en va-t-il lorsque « l'emploi de l'engin le mieux construit, le plus correctement manié, et même plus généralement l'entreprise la mieux gérée » laisse subsister « ces aléas internes et cette part d'inconnue » créateurs de dommages (6). C'est ici encore qu'il faut citer — en l'isolant à raison de son originalité — la responsabilité du fait des travaux et ouvrages publics.

Elle se rattache d'ailleurs également à la notion de risque créé. Dans cette hypothèse, le caractère dangereux de l'activité est plus marqué encore : il est exceptionnel ; et il se manifeste essentiellement pour les tiers. Tel est le cas lorsque l'administration accumule des explosifs dans un fort (7), lorsqu'elle fait usage d'armes à feu (8) ou lorsqu'elle utilise des méthodes de rééducation en semi-liberté pour des délinquants (9).

(3) *Le régime de la responsabilité pour risque en droit administratif*, in Etudes de droit public, 1964, p. 377.

(4) C.E., 21 juin 1895, Cames, Leb. p. 509, concl. Romieu ; D. 1896.III.65, concl. Romieu.

(5) C.E., 22 novembre 1946, Commune de Saint-Priest-la-Plaine, Leb. p. 279 ; S. 1947.III.105, note F.P.B. ; D. 1947.375, note Blaevoet.

(6) M. LATOURNERIE, concl. sous C.E., 25 janvier 1929, sous-secrétaire d'Etat aux P.T.T., S. 1929.III.81.

(7) C.E., 28 mars 1919, Regnault-Desroziers, Leb. p. 329 ; S. 1919-1919.III.25 note Hauriou ; D. 1920.III.1, note Appleton ; R.D.P. 1919.239, concl. Corneille, note Jèze.

(8) C.E., 24 juin 1949, Lecomte et Daramy, Leb. p. 307 ; D. 1949.III.61, concl. Barbet ; R.D.P. 1949.583, note Waline ; J.C.P. 1949.II.5092, concl. Barbet, note George.

(9) C.E., 3 février 1956, Thouzellier, Leb. p. 49 ; D. 1956.597, note Auby ; R.D.P. 1956.854, note Waline ; R.P.D.A. 1956.51, note Bénoît.

Quant à la notion de risque social, elle ne s'applique pas tant à une activité de l'administration proprement dite qu'à un comportement de la société en général, dont le législateur entend imputer les conséquences aux collectivités publiques, sans qu'elles soient directement à leur origine. C'est ce qui se passe pour la réparation des dommages de guerre (10) et de ceux qui sont causés au cours d'émeutes (11). Ici l'on considère que la vie en société provoque un certain nombre de dangers ; le législateur — et lui seul — entend les faire supporter par les collectivités publiques. Il ne s'agit donc plus d'une responsabilité le droit commun.

440. — La loi établit parfois des aménagements aux régimes de responsabilité pour risque-profit ou pour risque créé. C'est ainsi que la loi du 9 avril 1898, puis celle du 30 octobre 1946 ont réglé la réparation des accidents du travail subis par les agents permanents de l'administration ; pour les fonctionnaires, les lois sur les pensions déterminent la portée de la réparation. C'est seulement dans la mesure où le régime légal est inapplicable que la responsabilité de droit commun réapparaît. En transférant la compétence aux tribunaux judiciaires pour les accidents de véhicules, la loi du 31 décembre 1957 a soustrait à la responsabilité administrative pour risque un domaine en pleine transformation. De même la loi du 3 mai 1921, aujourd'hui disparue (12), a déterminé pendant un temps un régime légal de réparation des dommages causés par des explosions. La loi du 12 novembre 1965 sur la responsabilité du fait des installations nucléaires a retiré à la responsabilité de droit commun fondée sur le risque créé un domaine d'application nouveau. A l'inverse, en conférant le caractère de travaux publics aux travaux de détection, d'enlèvement, de neutralisation, de stockage et de destruction des explosifs et pièges de guerre, la loi du 16 juin 1966 a voulu leur faire appliquer un régime de responsabilité pour risque de droit commun.

Ainsi, en dépit des exceptions législatives, celle-ci correspond à des notions précises : la responsabilité pour risque n'est pas toute la responsabilité sans faute ; elle n'en est qu'une partie bien déterminée.

441. — On peut placer très accessoirement à côté d'elle l'enrichissement sans cause. Mais il ne peut s'agir que d'une hypothèse limitée.

(10) Lois du 17 avril 1919 et du 28 octobre 1946.

(11) Loi du 16 avril 1914.

(12) Le maintien en vigueur de cette loi a été longtemps discuté (cf. Bénoit, *La responsabilité de la puissance publique du fait des explosions*, J.C.P. 1953.I.1072) ; le problème a été réglé par un arrêt C.E., 21 octobre 1966, Min. des Armées c/ S.N.C.F., D. 1967.164, concl. Baudouin ; A.J. 1967.37, chr. Lecat et Massot.

Il est vrai qu'on a cherché à en faire l'explication générale de la responsabilité sans faute. A ce titre, cette notion aurait pu être la rivale de celle de l'égalité devant les charges publiques. HAURIOU (13) expliquait par elle la responsabilité du fait des lois ; mais, comme l'a montré M. CHAUMONT (14), cela est impossible à raison du caractère diffus et difficilement évaluable de l'enrichissement de la collectivité publique et de l'appauvrissement corrélatif des particuliers lésés. Au surplus, il y a bien une cause à l'origine des dommages qu'ils subissent : la loi elle-même.

HAURIOU explique encore par l'enrichissement sans cause la responsabilité du fait des travaux publics (15) ; M. JOSSE reprend la même thèse (16). Mais les deux auteurs ajoutent immédiatement que le principe d'égalité devant les charges publiques justifie aussi la responsabilité de l'administration. Comme l'a montré M. MATHIOT (17), l'enrichissement sans cau e ne peut être ici encore d'aucune utilité pratique : l'enrichissement de la collectivité publique n'est pas réalisé en moins dépensant, par l'appauvrissement des particuliers : ceux-ci doivent inévitablement subir certaines conséquences du fait des travaux publics, quelles que soient les dépenses de l'administration ; et les dommages ont toujours une cause : les travaux eux-mêmes.

En réalité la notion d'enrichissement sans cause ne peut jouer qu'un rôle auxiliaire dans la responsabilité administrative (18) : elle fonde la réparation dans des conditions rigoureuses et des hypothèses limitées (19). Mais elle constitue un principe général du droit (20), au même titre que le principe d'égalité devant les charges publiques. Dès lors, placée sur le même niveau que lui et constituant, en soi, une justification suffisante de la réparation, il semble a priori qu'elle se passe de l'appui dudit principe : il n'est ni possible ni nécessaire d'aller chercher, au-delà de l'enrichissement sans cause, une explication supplémentaire.

Par conséquent cette notion n'est que secondaire et paraît, a priori, écarter l'intervention du principe d'égalité devant les charges publiques.

(13) Note sous CE., 29 avril 1921, Sté Premier et Henry, S. 1923.III.41 ; cf. également note sous C.E., 19 novembre 1909, Zeïlabadine, S. 1910.III.1.

(14) La responsabilité extra-contractuelle de l'Etat dans l'exercice de la fonction législative, R.D.P. 1940.200.

(15) Note sous C.E., 13 janvier 1899, Lepreux, S. 1900.III.1 ; également *Précis de droit administratif*, 12e édition, p. 542.

(16) *Les travaux publics et l'expropriation*, 1958, p. 356.

(17) *Les accidents causés par les travaux publics*, thèse, Paris, 1934.

(18) DUEZ, *La responsabilité de la puissance publique*, p. 87.

(19) Cf. BOUDET, *La théorie de l'enrichissement sans cause en droit administratif*, A.J. 1959.I.77 ; M.-F. FURET, *L'enrichissement sans cause dans la jurisprudence administrative*, D. 1967, chr. 265.

(20) C.E., 14 avril 1961, Min. de la Reconstruction c/ Sud-Aviation, Leb. p. 655 ; R.D.P. 1961.655, concl. Heumann.

442. — Pour déterminer la place de celui-ci dans toute la responsabilité sans faute, il n'est pas nécessaire de reprendre tous les éléments de la démonstration qui a été entreprise précédemment. Sur certains points, on est arrivé à des conclusions qui ne peuvent varier avec les hypothèses de responsabilité. Ainsi en est-il pour les mécanismes de la réparation : s'il est prouvé dans un cas que l'attribution d'une indemnité rétablit l'égalité devant les charges publiques (21), cela vaut pour tous les autres cas : les mécanismes et leur interprétation ne changent pas.

443. — Au contraire les conditions de la réparation gardent toute leur importance. Peut-on dire, dans les hypothèses de responsabilité sans faute que l'on envisage maintenant, que les dommages constituent des charges publiques ? Les caractères qui sont exigés d'eux pour que la responsabilité de l'administration soit engagée correspondent-ils au principe d'égalité devant les charges publiques ? Sur tous ces points, on doit trouver une identité non seulement avec les conséquences dudit principe mais aussi — et par là même — avec les exigences de la responsabilité du fait des actes réguliers de la puissance publique.

On entreprendra cette recherche d'une part en analysant la nature des dommages (Section I), d'autre part en examinant les caractères qu'ils doivent présenter pour ouvrir droit à indemnité (Section II)

Section I. — La nature des dommages.

444. — Si les dommages résultant d'actes réguliers de la puissance publique pouvaient apparaître comme de véritables charges publiques, la question est beaucoup plus délicate pour ceux qui sont réparés dans d'autres hypothèses de responsabilité sans faute. A cet égard, une distinction doit être établie entre les dommages de travaux publics (§ I) et ceux qui résultent d'autres risques (§ II).

§ I. - *Les dommages de travaux publics.*

445. — La responsabilité sans faute du fait des travaux publics a été admise en fonction de distinctions dans les dommage ; la jurisprudence les a fait évoluer.

Longtemps les dommages permanents ont été opposés aux dommages accidentels. Dans le premier cas, il s'agit de dommages résultant de manière durable de l'exécution d'un travail

(21) Cf. *supra*, n°s 425 et s.

public ou de la présence d'un ouvrage public : tel est le cas de la gêne à l'accès aux immeubles (22), d'un allongement de parcours important (23), d'infiltrations d'eau (24). Quant aux accidents, ils constituent un fait isolé, provoquant un dommage unique et instantané : ainsi en va-t-il de la chute d'un arbre (25), de la rupture d'une conduite d'eau (26), de l'effondrement d'une poutre (27), d'une excavation non signalée sur une route (28). Dans la première hypothèse, la réparation était accordée sans qu'une faute ait dû être rapportée ; dans la seconde, la preuve d'une faute était exigée.

Cette distinction a été abandonnée pour faire place à celle du tiers et de l'usager par rapport aux travaux publics. Le tiers peut être indemnisé sans faute (29) ; cette solution a été renforcée par l'abandon, pour les dommages provoqués dans le cadre des services publics industriels et commerciaux, de la distinction entre « fait d'exploitation » et « existence même de l'ouvrage » (30). Pour les usagers au contraire, l'existence d'une faute reste à prouver ; mais leur tâche est facilitée par la présomption de défaut d'entretien normal qui pèse sur l'administration (31).

C'est cette deuxième distinction qui détermine le champ de la responsabilité sans faute dans le cadre de travaux publics. Mais, paradoxalement, pour analyser la nature des dommages, il faut réintroduire en son sein la distinction entre dommages permanents et dommages accidentels (A) ; c'est ensuite seulement que conformément à la jurisprudence, on pourra les envisager dans leur unité (B)

(22) C.E., 18 juillet 1928, Commune de Corbières, Leb. p. 923, etc...

(23) C.E., 11 novembre 1904, Lhoste, Leb. p. 881 ; C.E., 7 décembre 1910, Cie des chemins de fer du Nord, Leb. p. 881, etc...

(24) C.E. 17 octobre 1952, Ville d'Arras, Leb. p. 453, etc...

(25) C.E., 17 juin 1936, Dobel, Leb. p. 664 ; C.E., 11 janvier 1939, Min. des Travaux Publics, Leb. p. 12, etc...

(26) C.E., 21 mars 1947, Ville de Marseille, Leb. p. 124, etc...

(27) C.E., 7 mars 1947, Lapeyre, Leb. p. 104.

(28) Jurisprudence constante.

(29) C.E., 7 novembre 1952, Grau, Leb. p. 503 ; J.C.P. 1953.II.7448, note P.L. ; A.J. 1953.107 ; R.D.P. 1853.749 ; C.E., 18 décembre 1953, Gain, Leb. p. 570 ; D. 1954.719, note Blaevoet ; R.P.D.A. 1954.26, concl. Donnedieu de Vabres.

(30) T.C., 24 juin 1954, Minodier, J.C.P. 1954.II.9354, note Dufau ; C.E., 25 avril 1958, dame veuve Barbaza, Leb. p. 228 ; A.J. 1958.II.222, chr. Fournier et Combarnous ; J.C.P. 1958.II.10810, note Blaevoet ; R.P.D.A. 1958.36.

(31) C.E., 6 octobre 1944, Streichenberger, R.D.P. 1946.325, concl. Detton ; S. 1945.III.20, note P.L.J. ; 7 octobre 1960, Ets Julien, Leb. p. 525 ; A.J. 1961. 371, note A. de Laubadère. Sur l'ensemble de la question, cf. Moderne, *La distinction du tiers et de l'usager dans le contentieux des travaux publics*, C.J.E.G. 1964, doctrine 513 ; Bockel, *Sur le rôle de la distinction du tiers et de l'usager dans le droit de la responsabilité publique*, A.J. 1968.437.

A - L'OPPOSITION ENTRE LES DOMMAGES PERMANENTS ET LES DOMMAGES ACCIDENTELS.

446. — Réparés également sans faute lorsqu'ils sont subis par des tiers, les dommages permanents et les dommages accidentels ne présentent pas la même nature au regard de la notion de charges publiques.

Celle-ci peut s'appliquer sans difficulté aux dommages permanents. Ils ne sont pas fondamentalement différents de ceux qui résultent de décisions régulières de la puissance publique ou des charges qui sont directement imposées aux administrés.

En effet, par définition, les travaux publics sont effectués soit pour une personne publique dans un but d'intérêt général, soit par une personne publique dans un but de service public (32).

D'autre part les dommages permanents qui en résultent pour les tiers en sont la conséquence nécessaire et inévitable ; aucune précaution ne peut empêcher qu'ils se produisent. Ainsi en est-il par exemple lorsque la réfection d'une route exige une déviation de parcours (33), lorsque l'élévation d'un remblai de chemin de fer prive d'air un moulin à vent (34), lorsque l'installation d'une usine thermique encombre le voisinage de fumées (35) ou lorsque la construction d'un barrage entraîne l'inondation d'un village (36), etc...

447. — Une relation étroite unit ainsi le travail ou l'ouvrage publics aux dommages qui en résultent. On ne peut même pas parler de risque, dans la mesure où cette notion implique à la fois probabilité et incertitude. On est sûr dans ces hypothèses que des dommages doivent se produire ; on peut les déterminer et même parfois les évaluer à l'avance. C'est pourquoi M. EISENMANN y voit :

> « le seul cas où la responsabilité des collectivités publiques ne se ramène pas à l'obligation de supporter les risques dont, en principe, elles profitent... Les dommages n'y sont pas de simples accidents, mais sont inhérents à l'opération, en sont les conséquences nécessaires. Ensuite, l'opération est autorisée par le droit, elle est régulière » (37).

(32) C.E., 10 juin 1921, commune de Monségur, Leb. p. 573 ; S. 1921.III.49, concl. Corneille, note Hauriou ; D. 1922.III.26, concl. Corneille ; R.D.P. 1921. 361, concl. Corneille, note Jèze ; T.C., 28 mars 1955, Effimief, Leb. p. 617 ; J.C.P. 1955.II.8786, note Blaevoet ; A.J. 1955.II.332, note J.A. ; R.A. 1955.285 note Liet-Veaux.

(33) Par exemple, C.E., 26 mai 1965, époux Tebaldini, Leb. p. 305, concl. Braibant .

(34) C.E., 31 janvier 1890, Leb. p. 112.

(35) C.E., 16 novembre 1962, E.D.F. c/ Faivre, Leb. p. 615.

(36) C.E., 30 janvier 1963, Chauvet, Leb. p. 61.

(37) Sur le degré d'originalité extra-contractuelle des personnes (collectivités) publiques, J.C.P. 1949.I.742 et 751.

On se trouve dans une hypothèse analogue à celle de l'expropriation. Dans les deux cas, une atteinte aux droits des particuliers est effectuée par la puissance publique : volontairement et dans un but d'utilité publique, une ou plusieurs personnes en sont privées. Sans doute ne s'agit-il pas toujours, comme dans l'expropriation, de droits de propriété immobilière et les dommages sont-ils la conséquence d'une activité matérielle et non le but poursuivi par une procédure administrative. Mais dans les deux cas, il y a établissement nécessaire et volontaire d'une sujétion sur les particuliers.

448. — M Chapus établit le même parallèle entre expropriation et troubles de voisinage (38) ; mais il en conclut que l'indemnité, dans les deux cas,

> « n'est juridiquement, quelle que soit sa dénomination courante, qu'un prix, déterminé selon des modalités variables... On se trouve en dehors du cadre général de la responsabilité civile ».

Nous voici donc devant la même objection que celle que nous avons rencontrée à propos des dommages résultant des actes réguliers de la puissance publique (39). La même réponse peut lui être faite (40). Dans l'expropriation comme dans les travaux publics, l'administration use de ses privilèges exorbitants du droit commun. La notion de prix implique un échange de consentement, une égalité, au moins théorique, entre l'acheteur et le vendeur ; par définition, ils sont exclus dans les deux cas. Il y a responsabilité civile dès lors qu'une obligation de réparer est imposée : elle peut l'être par la loi dans le cas de l'expropriation ou par le juge dans le cas des travaux publics. Cela ne change rien à la nature de la réparation. C'est une indemnité compensatrice du préjudice subi (41) qui, dans les deux hypothèses, est attribuée.

449. — Dès lors, on peut reconnaître que les dommages permanents de travaux publics constituent des charges publiques. C'est pourquoi plusieurs auteurs considèrent que le principe d'égalité devant les charges publiques peut intervenir pour justifier leur réparation (42)

Cette conclusion pourrait être remise en cause s'il apparaissait que les dommages accidentels causés aux tiers et réparés, comme

(38) Responsabilité publique et responsabilité privée, p. 340.
(39) Cf. *supra*, n° 372.
(40) Cf. *supra*, n° 378.
(41) En ce sens, l'article 17 de la Déclaration des Droits de 1789.
(42) Eisenmann, article précité ; Cornu, *Etude comparée de la responsabilité délictuelle en droit public et en droit privé*, p. 264 ; Mathiot, *Les accidents causés par les travaux publics*, thèse, Paris, 1934.

les précédents, sans faute, ne constituent pas des charges publiques.

450. — Par définition, en effet, le dommage accidentel n'est pas indispensable à la réalisation de l'ouvrage public. Le lien qui unit le dommage et le travail public peut être direct — et c'est une condition indispensable à la mise en jeu de la responsabilité ; mais celui qui unit le but poursuivi par l'opération et le dommage ne l'est pas. Entre le travail public et le dommage, il y a l'accident qui les sépare (43). L'intérêt général est totalement absent de sa réalisation.

Il est difficile de parler dans ces conditions d'une charge publique, au même titre qu'un impôt, une expropriation, une réquisition ou toute sujétion résultant nécessairement d'un acte ou d'une activité publics.

Certes, à n'entendre le mot « charge » qu'au sens de fardeau, de poids, le dommage accidentel y correspond ; mais il manque l'élément « public ». Le dommage résulte bien d'une activité publique, mais il n'est pas provoqué volontairement et nécessairement en vue de cette dernière : il en est la conséquence, mais non la condition.

Or le principe d'égalité devant les charges publiques, tel qu'il découle de l'article 13 de la Déclaration de 1789, ne concerne que les contributions exigées des citoyens en vue de l'intérêt général. Il ne peut plus être invoqué pour des charges qui ne se produisent que fortuitement, accidentellement.

Il faut donc opposer les deux catégories de dommages de travaux publics.

Cependant des arguments militent pour qu'on les rassemble dans une même unité.

B - L'UNITÉ DES DOMMAGES PERMANENTS ET DES DOMMAGES ACCIDENTELS

451. — Si logique que puisse apparaître la distinction des dommages permanents et des dommages accidentels, elle a été abandonnée par la jurisprudence : désormais ils entraînent tous la responsabilité sans faute de l'administration à l'égard des tiers.

C'est qu'une telle classification ne correspond pas à la réalité : elle est difficile à mettre en œuvre dans bien des cas ; elle oppose des dommages qui, dans leur ensemble, ne sont pas différents.

La distinction peut être certaine dans certaines hypothèses-types, mais elle est souvent malaisée. Certes, on peut être sûr que l'inondation d'une vallée pour la construction d'un barrage est un dommage à la fois nécessaire et définitif, et que la rupture

(43) M. MATHIOT, thèse précitée, p. 128.

de ce barrage ne constitue qu'un accident. Si le même ouvrage provoque certains suintements générateurs d'humidité pour les propriétés voisines, sans qu'on puisse les éviter ni les expliquer, on est encore en présence de dommages permanents, sans qu'on puisse dire pour autant qu'ils sont nécessaires à la satisfaction de l'intérêt général : liés à l'ouvrage public, ils ne sont pas nécessaires à son fonctionnement.

De même les perturbations de toute nature, même permanentes, provoquées par les travaux publics ne sont pas toujours nécessaires ; la question de leur durée est différente de celle de leur utilité ; parfois elles pourraient être évitées par des aménagements appropriés. La relation entre le dommage et l'intérêt public n'est plus évidente.

A l'inverse, le dommage accidentel peut paraître nécessaire à la satisfaction de l'intérêt général. C'est au cours de la réalisation d'une tâche entreprise en ce sens qu'il se réalise. On aurait voulu et parfois pu l'éviter. Il n'en reste pas moins que si l'intérêt général n'avait pas exigé l'exécution du travail, le dommage ne se serait pas produit.

De plus, « la notion d'accident dont on ne sait si elle se rapporte à la cause du dommage ou à sa forme est difficile à préciser » (44).

452. — En réalité, lorsqu'on envisage les dommages de travaux publics, il ne faut pas les examiner un à un, isolément : cela entraîne dans des distinctions difficiles à appliquer et, par là même, arbitraires. Il faut les envisager dans leur masse, comme formant un tout résultant d'une même activité. Alors leur unité apparaît.

En effet, les opérations de travaux publics, comme les ouvrages qui en résultent, doivent inévitablement entraîner un certain nombre de dommages. On ne sait pas sans doute a priori comment ils se réaliseront, mais on sait qu'inévitablement, ils se produiront. Ils apparaissent tous alors comme des charges inhérentes à la poursuite de l'intérêt général qui est à la base des travaux publics. Dans leur ensemble, ils en constituent la conséquence inévitable comme la condition nécessaire.

453. — C'est bien pourquoi la jurisprudence a été conduite à donner aux tiers la même protection, par l'adoption d'un système de responsabilité sans faute, sans distinguer entre les différentes sortes de travaux publics.

(44) Jean Donnedieu de Vabres, concl. sous C.E., 18 décembre 1953, Gain, R.P.D.A. 1954.26. En ce sens également, Latournerie, *De la faute et du risque à propos des dommages causés par les travaux publics*, R.D.P. 1945.5, 133 et 292 ; Josse, *Les travaux publics et l'expropriation*, n° 360 et note au S. 1936.III.49.

Elle a été guidée par la considération de l'ampleur des prérogatives et des moyens dont l'administration dispose dans la réalisation des travaux publics, comme par celle de l'importance des dommages qui peuvent en résulter. Mais il faut noter que si la notion de risque intervient ici, elle intervient de manière générale pour justifier l'adoption du système de responsabilité sans faute dans toute la matière des travaux publics, non pour s'appliquer à chaque cas particulier.

Certains arrêts ont sans doute souligné le caractère dangereux des travaux et ouvrages qui avaient causé des dommages (45). Mais il ne s'agit que de cas isolés. La preuve du risque exceptionnel des travaux publics n'a pas à être faite dans chaque cas ; dès lors que le dommage est causé à un tiers, il est par principe réparé sans faute (46). Ce n'est que pour les usagers que le risque exceptionnel d'un ouvrage peut faire déplacer la responsabilité du plan de la faute à celui du risque, conformément à la jurisprudence Regnault-Desroziers (47).

Mais si cette notion de danger est sans importance pour chaque cas particulier de dommages, c'est elle qui a permis de réunir dans un même ensemble tous les dommages de travaux publics subis par des tiers, et de justifier leur indemnisation sans faute. C'est ce qu'a montré Laferrière (48) en soulignant

> « les risques considérables que l'exécution des grands travaux publics peut entraîner pour les propriétés qu'ils avoisinent, à raison des forces exceptionnelles qu'ils mettent en jeu... En second lieu, l'administration n'a la puissance de transformer le sol qu'en vertu des prérogatives qui lui sont propres... Enfin l'ouvrage devant profiter à la collectivité, il est juste que les charges en soient également réparties sur tous... »

L'explication de Laferrière est reprise par la majorité de la doctrine (49).

Elle est conforme aux intentions du législateur du 28 pluviôse an VIII : c'est « l'intérêt spécial qu'inspirait la consolidation de

(45) C.E., 25 janvier 1929, Ss.-Sec. d'Etat aux P.T.T. c/ Sté du gaz de Beauvais, Leb. p .94 ; D. 1929.III.35, concl. Latournerie ; C.E., 12 janvier 1934, Sté des forces motrices du Haut-Rhin, Leb. p. 68 ; C.E., 27 novembre 1957, Régies syndicales d'électricité de la Gironde, A.J. 1958.294.

(46) C.E., 7 novembre 1952, Grau, précité ; cf. Bénoît, J.C.A., Fasc. 726, n° 9.

(47) C.E., 21 janvier 1949, Sté grandcombienne d'éclairage, Leb. p. 32.

(48) Traité de la juridiction administrative, t. II, p. 156.

(49) Bénoit, *Dommages résultant de travaux et ouvrages publics*, J.C.A., Fasc. 726 ; Josse, *Les travaux publics et l'expropriation*, p. 356 ; Latournerie, *De la faute et du risque à propos des dommages causés par les travaux publics*, R.D.P. 1945.5 ; de Laubadère, *Traité élémentaire de droit administratif*, t. II, p. 329 ; Mathiot, *Les accidents causés par les travaux publics* ; Mignon, *La socialisation du risque*, D. 1947, chr. 37 ; Odent, *Contentieux administratif* ,1965-1966, t. III, p. 968 ; Vedel, *Droit administratif*, p. 273 et 295 ; Waline, note à la R.D.P. 1958.740.

la propriété foncière entre les mains de ses possesseurs » (50) qui a conduit à instituer en matière de travaux publics une protection analogue à celle qui était organisée en matière d'expropriation. La différence tient à ce que, dans le premier cas, le dommage est concommittant ou postérieur à l'opération de travaux publics alors que, dans le second, elle lui est antérieure. Mais, dans tous les cas, on a voulu instituer une protection du même type.

Dès lors tous les dommages causés aux tiers apparaissent comme ayant une unité : ils sont réparés de la même manière parce qu'ils ont la même nature. Ils constituent tous des charges résultant de la réalisation de tâches publiques. Ce sont bien des charges publiques.

454. — Mais la notion de charges publiques se trouve ainsi élargie. Jusqu'à présent, que ce soit dans l'étude du problème de légalité ou dans celle de la responsabilité du fait des actes réguliers de la puissance publique, on avait constaté que chaque sujétion, prise isolément, constituait une charge publique. Désormais c'est par une analyse globale qu'on arrive à cette conclusion. Envisagés individuellement, les dommages de travaux publics — notamment ceux qui sont accidentels — ne correspondent pas exactement à la notion habituelle ; c'est seulement en les considérant dans leur masse qu'on arrive à leur attribuer une nature de charges publiques.

Cette méthode n'est sans doute pas condamnable. Mais il faut constater qu'elle est moins rigoureuse.

L'on peut admettre qu'on est en présence de charges publiques et qu'ainsi le principe d'égalité qui s'y applique peut encore être invoqué ; mais c'est au prix d'une certaine extension des notions en cause.

Ce système se retrouvera dans d'autres hypothèses de responsabilité sans faute.

§ II. - *Les dommages résultant de risques autres que les travaux publics.*

455. — Plus que dans le domaine des travaux publics, les dommages résultant d'activités administratives dangereuses paraissent étrangers à la notion de charges publiques. C'est pourquoi on est conduit à refuser de la leur appliquer (A) ; si on arrive à le faire, c'est à raison d'une nouvelle extension de cette notion (B)

(50) Teissier, *La responsabilité de la puissance publique*, Répertoire Béquet, t. 23, n° 10.

A - EXCLUSION DE LA NOTION DE CHARGES PUBLIQUES.

456. — Dans les cas de responsabilité pour risque maintenant examinés, non seulement les dommages ne sont jamais destinés à la satisfaction de l'intérêt général mais ils n'émanent même pas toujours de collectivités publiques. Cela apparaît dans l'analyse des trois hypothèses de risque que l'on a retenues : le risque-profit, le risque créé et le risque social.

1°) *Dans le cas de risque-profit.*

457. — Le risque-profit recouvre essentiellement, dans la responsabilité administrative, le cas des collaborateurs permanents ou occasionnels de l'administration. La jurisprudence a constamment élargi, dans l'intérêt de la protection des victimes, le cercle des personnes susceptibles d'être indemnisées sans faute de la part de l'administration. D'abord limité aux agents permanents (51), il a été étendu aux personnes requises (52), puis seulement sollicitées (53), enfin à tous les collaborateurs bénévoles (54), même lorsqu'ils se portent spontanément à l'aide de l'administration sans y avoir été invités (55)

458. — Il est certain que l'utilisation de ces collaborateurs est destinée à satisfaire un intérêt public. Romieu le soulignait dans ses conclusions sous l'arrêt Cames, à propos des ouvriers des arsenaux militaires :

> « l'Etat emploie des ouvriers à la confection des armes, des affûts, des canons, qui serviront à la défense du pays, qui sont nécessaires pour la protection des intérêts directs et immédiats de l'ensemble des citoyens ; il juge utile d'ériger ce travail industriel en véritable service public ».

De même la jurisprudence relève que les collaborateurs occasionnels « assurent l'exécution du service public dans l'intérêt de la collectivité » (56), « concourent à l'exécution d'un service de police » (57).

Au contraire lorsqu'un administré a été blessé « en participant bénévolement à une course de chevaux dans le cadre d'une fête organisée par la municipalité... (il) ne saurait être regardé comme ayant assuré l'exécution d'un service public dans l'intérêt de

(51) C.E., 21 juin 1895, Cames, précité ; C.E., 11 mai 1956, ville de Thouars, Leb. 198.
(52) C.E., 5 mars 1943, Chavat, Leb. p. 62.
(53) C.E., 30 novembre 1945, Faure, Leb. p. 245 ; S. 1946.III.37, note Bénoît ; C.E., 15 février 1946, ville de Senlis, Leb. p. 50.
(54) C.E., 22 novembre 1946, Commune de St-Priest-la-Plaine, précité
(55) C.E., 17 avril 1953, Pinguet, Leb. p. 177.
(56) Commune de St-Priest-la-Plaine.
(57) Ville de Senlis, Pinguet.

la collectivité locale » (58) ; en conséquence la responsabilité de l'administration ne peut plus être engagée sans que la preuve d'une faute soit rapportée.

459. — Mais si la présence d'un intérêt général est certain, elle ne justifie que le recours aux services de certaines personnes : elle n'exige en aucune manière que celles-ci subissent un préjudice du fait de cette collaboration. Le dommage n'en est que la conséquence malheureuse ; il n'en est pas la condition nécessaire.

Bien plus, lorsqu'aucun appel n'a sollicité l'intervention d'un collaborateur bénévole, on ne peut même plus considérer qu'une collectivité publique soit à l'origine du dommage ; ce n'est qu'indirectement qu'elle est en cause, à raison du service dont elle avait la charge et dans le cadre duquel le dommage s'est produit.

L'élément de volonté et de nécessité qui permet de caractériser les charges publiques fait donc défaut.

A la suite d'une telle analyse, on ne peut plus se satisfaire, contrairement à certains auteurs (59), de l'explication de la responsabilité sans faute par le principe d'égalité devant les charges publiques.

2°) *Dans le cas de risque créé.*

460. — On retrouve des conclusions analogues à propos des hypothèses de risque créé. On a déjà cité des exemples rentrant dans ce cadre : accumulation d'explosifs (60), usage d'armes à feu (61), emploi de méthodes de rééducation en semi-liberté pour des délinquants (62). Il faut y ajouter toute activité présentant un risque particulier pour les tiers (63). On ne doit pas omettre de signaler qu'avant 1957, la jurisprudence s'était orientée vers

(58) C.E., 3 octobre 1953, Bossuyt, Leb. p. 466 ; R.D.P. 1954.178, note Waline.

(59) Hauriou, note sous l'arrêt Cames, précité.

(60) C.E., 28 mars 1919, Regnault-Desroziers, précité ; 21 mai 1920, époux Colas, Leb. p. 532 ; 16 mars 1945, S.N.C.F., Leb. p. 54 ; D. 1946.290, concl. Lefas, note Waline ; J.C.P .1945.II.2903, note Charlier ; 21 octobre 1966, Min. des Armées c/ S.N.C.F., précité.

(61) C.E., 24 juin 1949, Lecomte et Daramy, précité ; 27 juillet 1951, dame Aubergé et Dumont, Leb. p. 447 ; D. 1952.108, concl. Gazier, note Morange ; 5 octobre 1960, Min. de l'Intérieur c/ époux Rigollet, Leb. p. 515 ; A.J. 1960.157, chr. Combarnous et Galabert.

(62) C.E., 3 février 1956, Thouzellier, précité ; C.E., 24 février 1965, C. P.S.S.R.P. et 26 mars 1965, Min. de la justice, D. 1966.322, note Vincent et Prévault ; 9 mars 1966, Min. de la Justice c/ Trouillet A.J. 1966.520, note A. de Laubadère ; 13 juillet 1967, Département de la Moselle, D. 1967. 675, note Moderne ; R.D.P. 1968.391, note Waline ; A.J. 1968.419, note Moreau.

(63) Par exemple, incendie volontaire d'une maison pour enrayer une épidémie (C.E., 24 décembre 1926, Walther, Leb. p. 1140), ou même emploi d'un étalon du service des haras (C.E., 26 décembre 1951, dame Magniez, Leb. p. 621).

des solutions identiques pour les dommages résultant de l'utilisation de véhicules par l'administration (64).

461. — Dans tous ces cas, peut-on parler de charges publiques à propos des dommages résultant de la réalisation du risque ?

Les arrêts y invitent parfois. Ainsi, dans l'affaire Lecomte et Daramy, le Conseil d'Etat admet la responsabilité sans faute

> « dans le cas où le personnel de la police fait usage d'armes ou d'engins comportant des risques exceptionnels pour les personnes et où les dommages excèdent, par leur gravité, les charges qui doivent normalement être supportées par les particuliers en contrepartie des avantages résultant de l'existence de ce service public ».

Bien plus, l'arrêt Perruche, du 19 octobre 1962 (65), déjà invoqué à propos de la responsabilité du fait des décisions régulières de l'administration, peut être repris : il s'agissait en effet de l'ordre adressé par le ministre des Affaires Etrangères au consul de France à Séoul, de rester à son poste après l'arrivée des troupes nord-coréennes ; il avait ainsi créé à l'égard de l'intéressé un risque exceptionnel, qui ne devait pas tarder à se réaliser. Le Conseil d'Etat a expressément fondé la réparation sur le principe d'égalité devant les charges publiques.

Nombre d'auteurs voient un tel fondement dans toute responsabilité pour risques exceptionnels (66).

462. — Quelles que soient les indications de la jurisprudence et de la doctrine, il paraît difficile d'admettre que les dommages causés dans de telles circonstances constituent des charges publiques. Ici encore l'administration n'a pas voulu systématiquement les imposer aux particuliers ; ils n'étaient pas indispensables à la satisfaction de l'intérêt public. Seule l'activité dangereuse avait ce but, non les dommages qui en sont résultés.

Cette constatation était peut-être plus flagrante encore avant 1957 à propos des dommages résultant d'accidents d'automobiles On ne voit pas en quoi ils auraient eu un aspect différent de ceux que peuvent provoquer des particuliers.

On ne peut trouver d'analogie entre les sujétions que la puissance publique fait subir volontairement aux administrés et les

(64) C.E., 22 décembre 1924, Sté d'assurances « les Travailleurs français », S. 1926.III.1, note Hauriou ; C.E., 9 juillet 1948, Capot et Denis, R.D.P. 1948.576, note Waline.

(65) Leb. p. 555 ; A.J. 1962.668, chr. Gentot et Fourré ; cf. *supra*, n° 364.

(66) Lefas, concl. sous C.E., 16 mars 1945, S.N.C.F. précité ; Mignon, *La socialisation des risques*, D. 1947, chr. 37 ; *La socialisation généralisée de la réparation des conséquences dommageables de l'action administrative*, D. 1950, chr. 53 ; Waline, note sous C.E., 24 juin 1949, Lecomte et Daramy, R.D.P. 1949.587.

préjudices qu'elle leur cause fortuitement. Comme l'a montré M. Eisenmann (67),

> « entre les deux séries d'hypothèses, il y a au moins une énorme différence : dans la première, il s'agit de mesures qui ont pour but conscient et avoué de faire subir à un citoyen un sacrifice dans un intérêt public — construction d'une voie publique, maintien de l'ordre public. Le sacrifice est bien impliqué par la poursuite de cet intérêt ; il en est (ou en a été fait) un moyen nécessaire. Rien de semblable dans la seconde série ».

Là encore il ne peut s'agir de charges publiques.

3°) *Dans le cas de risque social.*

463. — Avec le risque social, on s'éloigne de plus en plus de la notion en cause. Il se caractérise en effet par l'absence de rapport de causalité entre le dommage et une activité publique : il entraîne néanmoins imputation de la réparation à une collectivité publique (68).

464. — Tel est le cas pour les dommages de guerre. On invoque souvent à leur propos le principe d'égalité devant les charges publiques ; Michoud (69) les compare aux dommages de travaux publics et veut fonder leur réparation sur la même base. Il est certain que les idées d'égalité et de solidarité ont inspiré le législateur. Cela ne signifie pas qu'on puisse considérer que de tels dommages sont assimilables à des charges publiques. Ils diffèrent essentiellement des sujétions directement imposées aux citoyens dans l'intérêt de la défense nationale, telles que contributions de guerre, réquisitions militaires ou démolitions effectuées dans les places de guerre. Celles-ci ont bien pour objet direct la satisfaction d'un intérêt public fondamental et elles sont établies volontairement par la puissance publique Au contraire, les dommages de guerre ne sont que les conséquences d'opérations militaires, provoquées aussi bien par l'ennemi que par les armées nationales. Il n'y a pas de relation directe entre la « charge » supportée par les victimes de guerre et le but d'intérêt public et entre cette même « charge » et la collectivité publique à qui on veut en imputer réparation.

C'est pourquoi la jurisprudence refuse de réparer les dommages résultant des faits de guerre en dehors des hypothèses fixées

(67) Article précité.

(68) Cf. Berlia, *Essai sur les fondements de la responsabilité civile en droit public français*, R.D.P. 1951.685.

(69) *La jurisprudence administrative sur les dommages résultant des travaux publics et son application aux dommages de guerre*, R.D.P. 1916. 181 ; dans le même sens, Rolland, *La loi du 17 avril 1919 sur la réparation des dommages causés par les faits de guerre*, R.D.P. 1919.367.

par la loi (70). Si le principe d'égalité devant les charges publiques peut servir d'explication, c'est à titre médiat et non directement. Au surplus, plus que l'idée d'égalité, c'est celle de solidarité de tous les français devant les charges de guerre qui intervient (C.E. 19 mai 1959, Aubert, R.P.D.A. 1959, n° 210).

De même en va-t-il pour les dommages causés par les attroupements. Leur réparation s'impose aux communes en vertu de la loi du 16 avril 1914. A l'origine, il s'agissait d'établir la responsabilité collective des habitants, supposés avoir participé aux émeutes : le système a pour but essentiel désormais de protéger les victimes de violences, qui ne sont qu'une manifestation de la vie sociale et du risque qu'elle présente. En aucun cas, on ne saurait dire que de tels dommages sont nécessaires à la satisfaction d'un intérêt public.

Là encore l'assimilation des dommages rentrant dans le cadre du risque social aux charges publiques ne peut être acceptée.

B - EXTENSION DE LA NOTION DE CHARGES PUBLIQUES.

465. —

> « Mais, écrit M. Eisenmann (71), peut-être objectera-t-on, que c'est là une limitation arbitraire de la notion, qu'il n'y a aucune raison valable de ne pas l'élargir davantage : pourquoi ne pas accepter de dire que tous dommages se rattachant aux activités publiques sont une charge publique ? Y a-t-il entre les divers cas évoqués plus qu'une différence touchant la plus ou moins grande nécessité du dommage, le degré d'étroitesse de sa corrélation avec l'activité publique ? Cela autorise-t-il à établir entre eux des distinctions très profondes ? »

On peut essayer en effet de donner à l'expression « charge publique » une portée plus étendue que celle que l'on a admise jusqu'ici. Mais cet élargissement va transformer la notion jusqu'à la dénaturer.

On peut démontrer tout d'abord que le risque constitue en lui-même une charge (1°), puis que tout dommage résultant d'une activité publique ou sociale constitue une charge publique (2°), enfin que tous les dommages deviennent des charges publiques du fait de leur prise en charge par les collectivités publiques (3°).

(70) C.E., 27 février 1948, Sté de recherches et d'entreprises industrielles et chimiques, Leb. p. 98 ; S. 1949.3.9, note Font-Réaux ; D. 1949.56, note Rolland ; 25 juillet 1951, Nguyen-Xuan-Tao, Leb. p. 434 ; 16 décembre 1953, dame Nguyen-Bachinh, Leb. p. 553 ; 24 février 1956, dame Bordier, Leb. p. 92 ; R.P.J.O.M. 1956.632, concl. Heumann ; 30 mars 1966, Sté Ignazio Messina, Leb. 258 ; R.D.P. 1967.143, note Waline ; J.C.P. 1967.15.024, note Langavant.

(71) Article précité.

1°) *Le risque lui-même constitue une charge publique.*

466. — Avant même que le dommage se réalise, on peut considérer que le risque de sa réalisation constitue en lui-même une sujétion particulière subie dans l'intérêt public, qui trouvera sa matérialisation dans les accidents qui pourront survenir

C'est ainsi que le collaborateur de l'administration se trouve soumis, du seul fait de son travail, à un danger particulier : des accidents peuvent survenir au cours de son activité au service de l'administration. Cette sujétion se distingue du travail effectué lui-même ; elle est également irréductible au dommage que provoquera l'accident. Le risque de subir un dommage peut être envisagé séparément et évalué en soi.

Cette méthode d'analyse peut s'appliquer aux situations, activités et choses dangereuses. Elles créent des risques exceptionnels, gênant certaines personnes avant même qu'ils ne se réalisent. Les voisins d'un édifice où sont accumulés des explosifs ou rassemblés des délinquants, se trouvent dans une situation diminuée par ce seul fait La valeur de leurs biens peut se trouver entamée, des précautions particulières peuvent être nécessaires. La seule éventualité du dommage est en elle-même un dommage.

On pourrait transposer les mêmes considérations au cas des personnes se trouvant sur le passage d'une patrouille de police à la poursuite de malfaiteurs : le risque d'être atteint par le feu des armes utilisées est en soi une sujétion suffisante à caractériser une charge réelle.

Comme toutes les précédentes, elle est destinée à la satisfaction d'un intérêt public : défense nationale, maintien de l'ordre, ect... Dans toutes ces hypothèses, le risque résulte directement de la satisfaction d'un besoin public.

En se réalisant, il se manifestera clairement ; il sera susceptible d'évaluation. La réparation du dommage constituera en même temps l'indemnisation du risque lui-même.

S'il en est bien ainsi, on ne saurait plus nier l'existence de véritables charges publiques.

467. — Une telle analyse cependant se heurte à de sérieuses objections.

D'une part, si l'on s'attache à la notion de voisinage, on doit reconnaître qu'elle a été abandonnée par le Conseil d'Etat à propos de la responsabilité de la puissance publique du fait des établissements d'éducation surveillée (72). C'est seulement la relation de cause à effet entre le dommage réalisé et l'établisse-

(72) C.E., 24 février 1965, Caisse primaire de sécurité sociale et 26 mars 1965, Cie La Zurich, A.J. 1965.370 et 339, chr. Puybasset-Puissochet ; 9 mars 1966, Min. de la Justice c/ Trouillet, J.C.P. 1966.II.14.811, concl. Braibant et note Moderne.

ment incriminé qui est susceptible de provoquer la reconnaissance de la responsabilité de l'administration.

D'autre part, si la présence d'une situation dangereuse provoque un dommage à certaines personnes, avant même que le risque se soit réalisé, la réparation sera accordée de ce fait même, notamment dans le cadre de la théorie des dommages permanents causés par la présence de l'ouvrage public. Mais on se trouve alors dans le cadre d'une hypothèse différente, qu'on a déjà analysée plus haut. Il ne s'agit plus à proprement parler de réparer le dommage résultant de la réalisation directe du risque.

Enfin s'il faut attendre celle-ci pour que la mise en jeu de la responsabilité administrative soit possible, c'est que le risque lui-même, par le caractère éventuel des dommages qu'il peut provoquer, ne constitue pas une charge directe. Ce n'est donc pas lui qu'on cherche à indemniser à travers la réparation de ses conséquences.

Dans ces conditions, le risque ne peut être considéré comme constituant lui-même une charge publique.

Il faut chercher une autre explication.

2°) *Tous les dommages résultant d'un risque administratif sont nécessaires à l'intérêt public*

468. — Au lieu d'entrer dans des distinctions subtiles, ne vaut-il pas mieux regrouper toutes les sujétions résultant de risques administratifs en un seul groupe, et raisonner en les prenant comme un tout ?

En effet toute l'activité de l'administration est orientée vers la satisfaction de l'intérêt public. Elle emploie certaines méthodes plus ou moins dangereuses pour les administrés, d'où doivent nécessairement résulter certains dommages pour eux.

Pris isolément, chaque dommage n'apparaît ni nécessaire ni évitable. Dans un cas déterminé, on peut très bien démontrer que rien n'exigeait, eu égard au but poursuivi, la réalisation du risque.

Mais, considérés dans leur ensemble, tous les dommages résultant des « risques » pris par l'administration paraissent étroitement liés à la satisfaction de l'intérêt public. On est certain a priori que, d'une manière générale, des accidents se produiront : on ne peut sans doute en déterminer à l'avance le nombre et l'étendue ; mais on ne peut en nier l'existence. On est obligé d'en accepter l'éventualité, à raison des avantages que les méthodes employées sont susceptibles d'apporter.

Dans ces conditions, les dommages n'apparaissent plus seulement comme les conséquences des activités administratives, mais aussi comme leurs conditions. Dans leur ensemble, ils sont à la fois inévitables et nécessaires à la satisfaction de l'intérêt public.

La même explication peut être étendue aux hypothèses de risque social, dans lesquelles le « risque » ne provient pas tant de l'activité administrative que de la vie sociale. C'est ainsi que les dommages de guerre, même non provoqués par l'Etat lui-même, sont étroitement liés à son existence et à son activité ; les dégâts provoqués par les attroupements et les émeutes, sans être nécessaires à la vie en société, sont la contrepartie difficilement évitable de celle-ci.

Dès lors on peut conclure à l'existence de charges publiques.

469. — Quelque tentante que soit une telle explication, elle laisse insatisfait. D'une part, on est obligé de recourir à une méthode globale ; pour les charges imposées directement par l'administration, une analyse cas par cas suffisait. D'autre part, le caractère volontaire, qui permet en général de considérer que l'administration a voulu imposer une charge publique, fait défaut dans les dommages résultant de risques administratifs : au contraire, l'administration aurait toujours voulu éviter de soumettre les administrés à de telles conséquences.

Si l'on peut considérer à certains égards qu'elles constituent des charges publiques, c'est au prix d'une déformation certaine de cette notion.

3°) *Tous les dommages provenant de collectivités publiques sont des charges publiques.*

470. — On a raisonné jusqu'ici comme si la notion de charge publique comportait une relation de cause à effet entre la satisfaction d'un intérêt public et la sujétion pesant sur les administrés. Le but poursuivi a été considéré comme essentiel.

Pourquoi se limiter à cette analyse ? On pourrait éliminer la notion de but poursuivi et ne retenir que l'origine du dommage. Dès lors qu'une sujétion quelconque provient, d'une manière ou d'une autre, d'une activité publique ou d'une personne publique, elle prend, par là même, un caractère public.

Au demeurant, la personne publique est toujours sensée agir dans un intérêt public. Indirectement ce but reste présent dans le dommage.

Dès lors celui-ci prend bien le caractère d'une charge publique.

Mais s'il en est ainsi, on se trouve encore loin des notions qui ont été retenues dans les développements précédents : on est en présence d'une conception à qui manque la rigueur antérieure. Le lien qui unit la sujétion subie par la victime du dommage, à la collectivité publique et à l'intérêt public, est lâche et fortuit.

Au surplus, une telle analyse ne devrait plus se limiter à la

responsabilité sans faute : elle vaudrait aussi bien pour la responsabilité pour faute (73). On ne voit pas pourquoi le principe d'égalité devant les charges publiques justifierait directement l'octroi d'une réparation dans un cas, alors que, dans l'autre, il ne pourrait le faire que par l'intermédiaire de la notion de faute.

Par conséquent, même en étendant la notion de charge publique, on se heurte à certaines incohérences.

471. — Il vaut mieux alors s'en tenir à une conception stricte et reconnaître que les dommages résultant de risques ne constituent pas exactement des charges publiques. Le principe d'égalité ne peut alors être invoqué à leur égard.

Cependant, s'il s'avère que les conditions mises à la réparation, tenant aux caractères du dommage, sont identiques à celles qu'on a relevées dans les hypothèses où l'on peut véritablement parler de charges publiques, cette conclusion pourrait être remise en cause. De l'identité du régime de responsabilité, on pourrait conclure à l'identité du fondement de cette responsabilité.

Section II. — Les caractères des dommages.

472. — Dans les cas de responsabilité sans faute directement fondés sur le principe d'égalité devant les charges publiques, on a rencontré deux conditions pour qu'une indemnité soit accordée : la spécialité et l'anormalité du dommage.

Elles doivent se retrouver dans les autres hypothèses de responsabilité sans faute pour que le même fondement puisse être invoqué.

On va rencontrer à cet égard une nouvelle opposition entre les dommages de travaux publics et ceux qui résultent d'autres risques ; elle apparaît aussi bien à propos de la condition de spécialité (§ I) que de celle d'anormalité (§ II).

§ I. - *La spécialité du dommage.*

473. — La condition de spécialité est celle qui découle le plus directement du principe d'égalité devant les charges publiques. Elle permet de caractériser l'inégalité entre les administrés. Elle est donc nécessaire pour que la responsabilité soit fondée sur cette base.

Or elle n'est pas toujours requise dans les dommages de travaux publics (A) ; elle ne l'est jamais dans les autres hypothèses de responsabilité pour risque (B).

(73) Cf. *infra*, n^os^ 603 et s.

A - LA SPÉCIALITÉ DANS LES DOMMAGES DE TRAVAUX PUBLICS.

474. — Pour M. BÉNOIT, « la notion de spécialité, en tant qu'elle est présentée comme une notion correspondant à une condition particulière de la responsabilité est une notion vide de sens ».

Mais s'il est vrai que cette condition est absente dans beaucoup d'hypothèses (1°), elle est de plus en plus fréquente (2°).

1°) *L'absence de spécialité.*

475. — Dans de nombreux arrêts, le juge ne se préoccupe pas du caractère spécial du dommage invoqué par la victime pour accorder ou refuser réparation Il se borne à constater par exemple que le détournement de circulation et l'allongement de parcours, dont se plaint le requérant, provoquent une gêne insuffisante pour ouvrir droit à indemnité (74). Ou au contraire, il relève que la suppression d'une voie d'accès, l'abaissement ou l'exhaussement du niveau de la voie, la démolition d'un mur de protection, entraînant une dépréciation des propriétés voisines, excèdent les charges que les particuliers sont tenus de supporter sans indemnité dans l'interêt des travaux publics (75). Il accorde réparation pour les dommages causés par une centrale électrique ou un barrage, en se basant sur leur caractère réel et permanent et en considérant qu'ils excèdent les sujétions normales résultant d'ouvrages de cette nature (76)

Ni dans les premiers cas ni dans les autres, il n'est fait allusion au caractère spécial du dommage. On se contente de dire que les préjudices allégués sont ou ne sont pas de nature à ouvrir droit à indemnité.

On devrait alors conclure à l'exclusion de l'idée d'égalité devant les charges publiques si ces arrêts n'étaient pas contredits par une autre jurisprudence.

(74) C.E., 11 novembre 1904, Lhoste, Leb. p. 707 ; 7 décembre 1910, Cie des chemins de fer du nord, Leb. p. 881 ; 27 mars 1926, Besançon, Leb. p. 387 ; 6 avril 1935, Sté Salinière de l'Ouest, Leb. p. 466 ; 30 octobre 1958, Sté des produits réfractaires de Bollène, Leb. p. 570, A.J. 1959.I.57, concl. Fournier ; 2 avril 1965, Boudy, A.J. 1965.376 et 340, chr. Puybasset-Puissochet ; 26 mai 1965, Min. des Travaux Publics c/ époux Tebaldini, Leb. p. 305, concl. Braibant.

(75) C.E., 18 juillet 1928, Commune de Corbières, Leb. p. 923 ; 6 juin 1962, Min. des P.T.T. c/ Sté Moussa, Leb. p. 1146 ; 16 juillet 1919, Cie des entrepôts des magasins généraux, Leb. p. 634 ; 27 mars 1926, Besançon, Leb. p. 387 ; 19 janvier 1927, Deleval, Leb. p. 78 ; 30 mars 1938, commune de Dives, Leb. p. 500 ; 6 janvier 1956, Sté de la rue Impériale, Leb. p. 5 ; 11 juillet 1960, S.N.C.F. c/ Goncet, Leb. p. 476 ; 11 mai 1962, Duboul de Malafosse, Leb. p. 615 ; A.J. 1962.II.588, concl. Combarnous.

(76) C.E., 16 novembre 1962, E.D.F. c/ Faivre, Leb. p. 615 ; 5 décembre 1962, Sté « les Gorges du Pont du Diable », Leb. p. 658.

2°) *L'existence de la specialité*

476. — Une première tentative a été entreprise par le Conseil de préfecture de Lille, dans une décision Dauchy et Olivier c/ E.D.F. en date du 27 janvier 1953 (D. 1953.157), pour fonder la responsabilité sur le caractère spécial des dommages imputables au dépôt de cendres et de poussières émises par les cheminées de centrales thermo-électriques : « ces centrales, vu leur puissance, alimentent en électricité un territoire infiniment plus vaste que celui de la localité avoisinante... Un nombre très supérieur d'abonnés jouit sans dommages du même courant électrique ». Une comparaison a été ainsi entreprise entre des administrés placés dans la même situation ; les uns, ayant été soumis à des dommages plus importants que les autres, devaient obtenir une indemnité

477. — Le Conseil d'Etat, sans reprendre un raisonnement aussi explicite, a retenu la spécialité du dommage au nombre des conditions nécessaires pour que les dommages de travaux publics soient réparés. Cette jurisprudence est d'autant plus frappante qu'elle est récente et qu'elle intervient dans des matières analogues à celles qui ont été envisagées plus haut.

Parfois le caractère spécial du dommage est seul envisagé, à l'exclusion de toute référence à son anormalité :

> « Si le dommage... qui résulterait de l'obligation... d'entreprendre des travaux de défense complémentaires, ainsi que l'obligation, commune à tous les riverains, des charges de curage à prévoir pour l'avenir, ne sauraient ouvrir droit aux réparations réclamées..., en revanche, les divers dommages invoqués ont, en l'espèce, revêtu un caractère spécial qui les rend de nature à ouvrir droit à la réparation du préjudice subi de la sorte par le requérant » (C.E. 2 novembre 1957, Pelet, Leb. p. 574).

La méthode d'analyse est ici caractéristique : la situation du requérant est comparée à celle des riverains se trouvant dans les mêmes conditions que lui.

D'autres arrêts réintroduisent la condition d'anormalité à côté de celle de spécialité ; la seconde n'en est pas moins caractéristique (77). Dans tous les cas, une comparaison est entreprise entre les intéressés. Lorsque les dommages subis excèdent ceux que la généralité des riverains ont dû supporter, une indemnisa-

(77) C.E., 22 février 1961, Sté des fabriques françaises Honnorat et Cie, Leb. p. 140 ; 25 octobre 1961, Min. des Armées c/ Sté Louis Vogel, Leb. p. 1208 ; 11 mai 1962, Min. des Armées c/ de Tauzia, Leb. p. 324 ; 30 janvier 1963, Chauvet, Leb. p. 61 ; 29 novembre 1963, Escarot, A.J. 1964.189, note J. Moreau ; 2 juin 1967, Min. de l'Equipement c/ dame veuve Damerval, A.J. 1968.185, note P.L.

tion est accordée ; elle est refusée dans le cas contraire (78)

M. Bénoit tire argument de la juxtaposition de la condition d'anormalité à côté de celle de spécialité pour conclure au caractère superflu de la seconde :

> « dans une espèce où il relève que le dommage allégué par un requérant ne lui était pas spécial mais était supporté par la généralité des habitants d'une commune, le Conseil d'Etat ajoute aussitôt que « au surplus » le dommage n'était pas anormal, ce qui démontre à l'évidence le caractère superflu de l'appel à l'idée de spécialité » (C.E. 29 octobre 1954, Prunot, Leb. p. 567 ; R.P.D.A. 1954.238).

On peut se demander au contraire si cet « au surplus » n'est pas la preuve de la nécessaire combinaison des deux conditions. Ayant constaté que le dommage n'était pas spécial, le juge relève en outre que, de toutes façons, l'eût-il été, il n'était pas anormal. Cela indique que la condition de spécialité n'était pas suffisante ; cela ne veut pas dire qu'elle n'ait pas été nécessaire.

Au contraire les arrêts cités plus haut montrent la permanence de cette exigence.

478. — Avec eux, on retrouve un parallélisme entre les caractères exigés du dommage dans la responsabilité pour risque et ceux qui découlent du principe d'égalité devant les charges publiques.

Dans ces conditions, même si la condition de spécialité n'est pas toujours explicitement invoquée, on peut conclure, de manière générale, à son exigence dans les dommages de travaux publics.

On retrouve un système analogue à celui qu'on a analysé dans les cas de responsabilité sans faute directement fondés sur l'égalité devant les charges publiques

Il n'en est pas de même dans les autres hypothèses de responsabilité pour risque.

B - La spécialité dans les dommages autres que ceux résultant de travaux publics.

479. — Dans aucune affaire de responsabilité pour risque, la jurisprudence ne recourt à la condition de spécialité (1°). On peut bien essayer de démontrer la présence d'une telle condition même lorsque le juge n'y fait pas allusion : une telle tentative est vouée à l'échec (2°).

(78) C.E., 13 décembre 1946, Association syndicale du plateau de Gagny, Leb. p. 479 ; 14 novembre 1962, Pons, Leb. p. 607 ; 13 juillet 1963, Chapron, Leb. p. 436 ; A.J. 1964.39, note Laporte.

1°) *L'absence de spécialité.*

480. — Dans la responsabilité pour risque, un lien de cause à effet entre l'activité dangereuse et le dommage suffit pour que la responsabilité de l'administration soit reconnue, sans qu'il soit nécessaire de démontrer le caractère spécial de ce dommage. Pour les collaborateurs permanents ou occasionnels, les arrêts se bornent à dire que « la charge du dommage qu'ils ont subi alors qu'ils assuraient l'exécution du service public dans l'intérêt de la collectivité... et conformément à la mission qui leur avait été confiée.. incombe à l'administration » (79) ; quant aux risques résultant d'édifices ou d'activités dangereuses, la jurisprudence se contente de déclarer qu'ils « sont de nature... à engager, en dehors de toute faute, la responsabilité de l'Etat » (80). A aucun moment on n'exige du préjudice qu'il soit spécial à la victime.

Si l'on examine les dommages rentrant dans le cadre du risque social, il apparaît que la condition de spécialité fait encore défaut. Les auteurs ont pu souligner, à propos des dommages de guerre, qu'ils n'ont pas été supportés par les autres portions de territoire (81), que les victimes ont été atteintes d'une manière spéciale (82). Mais ils insistent surtout sur le caractère exceptionnel des souffrances infligées aux victimes de la guerre On ne peut admettre que de tels dommages aient le caractère de spécialité exigé par la jurisprudence à propos de la responsabilité du fait de décisions régulières de la puissance publique : ils atteignent des régions très étendues, une population nombreuse. Ce qui frappe, c'est leur généralité. En réalité, seul le législateur peut accorder une indemnité.

C'est pourquoi, quelque sentiment qu'on puisse avoir à l'égard des victimes des événements d'Algérie, il est difficile de leur reconnaître un droit à réparation autrement que par la voie législative Il aurait été possible de fonder un tel droit sur la spécialité du dommage subi, si un petit nombre de personnes, sur l'ensemble de la population vivant en Algérie avait seulement été atteint. Cela n'a malheureusement pas été le cas. Dès lors qu'une catégorie entière de citoyens, vivant sur un territoire étendu, se trouvait atteinte, la voie jurisprudentielle était fermée. Seule une solution législative, fondée sur une obligation morale et nationale, pouvait intervenir (83)

(79) C.E., 22 novembre 1946, Commune de Saint-Priests-la-Plaine, précité.

(80) C.E., 28 mars 1919, Regnault-Desroziers, précité.

(81) Michoud, *La jurisprudence administrative sur les dommages résultant des travaux publics et son application aux dommages de guerre,* R. D.P .1916.181.

(82) Rolland, *La loi du 17 avril 1919 sur la réparation des dommages causés par les faits de guerre,* R.D.P. 1919.367.

(83) Cf. *La consultation sur les droits des Français atteints en Algérie par des mesures de dépossession,* par MM. Vedel, Thorp, de Chaisemartin, Lacombe et Ghanassia, éd. Montchrestien, 1964.

Dans ces conditions, la spécialité du dommage n'apparaît pas nécessaire dans le cadre de la responsabilité pour risque.

On peut tenter cependant de démontrer qu'elle y est sous-jacente.

2°) *Essai de justification de l'existence de la spécialité du dommage*

481. — Tout d'abord la jurisprudence attribue parfois le caractère spécial non au dommage lui-même mais au risque dont il est résulté Tel est le cas pour les systèmes libéraux de rééducation appliqués à certains délinquants ou certains malades mentaux : « lesdites méthodes créent un risque spécial pour les tiers qui ne bénéficient plus des garanties qui résultaient pour eux des méthodes habituelles » (84). Cette formule peut être étendue à l'ensemble des hypothèses de responsabilité pour risque : elles créent toutes des dangers spéciaux pour ceux qui peuvent être soumis à leurs effets.

En conséquence, lorsque le risque se réalise, le dommage a le même caractère spécial que le risque dont il résulte. La spécialité de la cause entraîne la spécialité de l'effet. Il n'est pas nécessaire de le souligner.

482. — En réalité, une telle explication est insuffisante. D'une part, les décisions parlant de risque spécial ne sont pas très nombreuses. D'autre part, l'adjectif spécial n'a pas la même portée selon qu'il s'applique au risque ou au dommage. Dans le premier cas, il souligne l'importance du danger, sa gravité ; la meilleure preuve en est que la jurisprudence remplace parfois l'expression « risque spécial » par celle de « risque exceptionnel » (85) ; au contraire, lorsqu'il qualifie le dommage, le terme « spécial » signifie qu'il est propre à la victime, qu'elle est la seule à l'avoir supporté parmi les personnes se trouvant dans sa situation. Par conséquent si la spécialité du risque entraîne celle du dommage, ce n'est pas au sens où celui-ci rompt l'égalité devant les charges publiques.

483. — On peut soutenir alors que le dommage est à lui seul, dans les hypothèses de ce genre, la preuve de la spécialité du préjudice ; il n'est pas nécessaire de le préciser par un adjectif. Lorsqu'il se réalise, il n'atteint qu'un petit groupe de personnes parmi toutes celles qui étaient soumises au risque qui l'a pro-

(84) C.E., 9 mars 1966, Ministre de la Justice c/ Trouillet, J.C.P. 1966. II.14.811, concl. Braibant, note Moderne ; A.J. 1966.520, note A. de Laubadère ; 13 juillet 1967, Département de la Moselle, R.D.P. 1968.391, note Waline ; D. 1967.675, note Moderne.

(85) T.A., Paris 19 octobre 1965, Laysset, Leb. p. 783 ; C.E., 24 juin 1949, Lecomte et Daramy, précité.

voqué. Celui-ci pesait sur un ensemble d'administrés : un petit nombre d'entre eux seulement en a souffert. La preuve de l'existence du dommage est en même temps celle de sa spécialité.

484. — Mais n'est-ce pas là précisément montrer que la condition de spécialité est inutile ? Il suffit de dire que le préjudice est direct et certain. Tout caractère supplémentaire est superflu et ne sert en rien à déterminer la réparation. De plus, à supposer même qu'il y ait une comparaison entre la situation de la victime et celle des autres administrés elle porte sur un très grand nombre de personnes ; il n'y a plus aucune analogie entre cette méthode et celle, rigoureuse, qui, pour déterminer la violation du principe d'égalité devant les charges publiques, ne retient qu'un groupe restreint d'administrés présentant des caractères identiques par rapport à la situation considérée (86).

On aurait pu aboutir à ce résultat en se servant de la notion de voisinage : elle permettrait d'isoler un certain nombre de personnes placées dans les mêmes conditions au regard du risque créé. A cet égard, il n'apparaît pas exact que, comme l'a soutenu M. Michel Bernard (87), « l'idée d'égalité devant les charges publiques interdit toute discrimination géographique fondée sur la notion de voisinage » ; la jurisprudence au contraire tient un grand compte des différences de lieu pour analyser la portée de ce principe (88). Ce qui est vrai, c'est que la notion de voisinage est inopérante dans le système de responsabilité pour risque (89) ; un lien de cause à effet entre l'activité dommageable et le dommage suffit à entraîner l'octroi d'une indemnité à la victime. La jurisprudence qui avait un moment retenu l'idée de voisinage (90) a été conduite à l'abandonner (91). Elle ne saurait servir de base à une analyse de la spécialité du dommage.

485. — Cette condition paraît donc superflue dans le cadre de la responsabilité pour risque ; il faut et il suffit que le dommage soit direct et certain. Il n'a pas à être spécial Cela exclut le recours à l'idée d'égalité devant les charges publiques, à moins que la condition de spécialité ne réapparaisse à travers celle d'anormalité.

(86) Cf. *supra*, n°s 216 et s. et n°s 402 et s.

(87) Conclusions sur l'arrêt C.E., 24 février 1965, Caisse primaire de Sécurité sociale de la région parisienne, citées dans la chronique de Mme Puybasset et M. Puissochet, A.J. 1965.339.

(88) Cf. *supra*, n°222.

(89) M. Waline, R.D.P. 1956.854.

(90) C.E., 3 février 1956, Ministre de la Justice c/ Thouzellier, précité.

(91) C.E., 24 février 1965, Caisse primaire de sécurité sociale de la région parisienne ; 26 mars 1965, Cie La Zurich ; 9 mars 1966, Min. de la Justice c/ Trouillet ; 13 juillet 1967, Département de la Moselle, précités.

§ II. · *L'anormalité du dommage.*

486. — La condition d'anormalité du dommage, si elle n'est pas une conséquence directe du principe d'égalité devant les charges publiques, est du moins étroitement liée au système de réparation que celui-ci fonde (92). Elle doit donc se retrouver pour que la même base puisse être invoquée dans toute la responsabilité sans faute ; et elle doit correspondre à des données analogues.

C'est ce qu'il faut vérifier en analysant d'une part l'existence de la condition d'anormalité (A), d'autre part sa portée (B).

A - L'EXISTENCE DE LA CONDITION D'ANORMALITÉ.

487. — Il apparaît que, dans tous les cas de responsabilité sans faute, la condition d'anormalité n'est pas une exigence constante (1°) ; elle ne semble pas consister toujours dans les mêmes éléments (2°).

1°) *Exigence de l'anormalité.*

488. — Dans les dommages de travaux publics, le caractère anormal est constamment requis par la jurisprudence pour que la responsabilité de l'administration puisse être reconnue.

Les formules sont variables. Tantôt les arrêts parlent expressément de préjudice anormal (93) ; tantôt ils visent des sujétions qui excèdent (ou non) par leur gravité celles que les administrés sont tenus de supporter dans l'intérêt des travaux publics (94) · parfois ils relèvent plus simplement que les dommages allégués sont de nature (ou non) à donner droit au versement d'une indemnité (95).

Mais ces formules correspondent toujours à une même condition : une simple gêne est insusceptible d'entraîner la responsabilité de l'administration ; au-delà d'un certain seuil de gravité le dommage est susceptible d'être réparé.

(92) Cf. *supra*, n°s 415 et s.

(93) C.E., 6 janvier 1956, Sté de la rue Impériale, Leb. p. 5 ; 8 novembre 1957, Sté algérienne des automobile Renault, Leb. p. 597 ; 14 novembre 1957, E.D.F., Leb. p. 1047 ; 2 juin 1967, Min. de l'Equipement c/ dame veuve Damerval, A.J. 1968.185, note P.L. ; 2 mars 1966, Rabeux, Leb. p. 155.

(94) C.E., 24 juillet 1931, commune de Vic-Fezensac, D. 1931.III.53, note P.L. J. ; 11 juillet 1958, Tresgauts, R.P.D.A. 1958.153 ; 19 novembre 1958, Sté des produits réfractaires de Bollène, A.J. 1959.II.7 ; concl. Fournier I.57 ; 22 février 1961, Sté Fabriques françaises Honnorat et Cie, Leb. p. 140 ; 11 mai 1962, Min. des Armées c/ de Tauzia, Leb. p. 324 ; 30 janvier 1963, Chauvet, Leb. p. 61 ; 2 avril 1965, Boudy, A.J. 1965.376 et 340, chr. Puybasset-Puissochet ; etc...

(95) C.E., 26 mai 1965, Min. des T.P. c/ époux Tebaldini, Leb. p. 305 ; A.J. 1965.376 et 340, chr. Puybasset-Puissochet ; etc...

489. — La jurisprudence est beaucoup moins ferme dans les les autres hypothèses de responsabilité pour risque.

Les arrêts sont souvent muets sur une telle condition, comme l'a noté M. HENRIOT (96) :

> « qu'il s'agisse de véhicules automobiles, de conducteurs d'énergie électrique, de conduites de gaz ou de matières explosibles, les arrêts parlent de dangers inhérents à la circulation, soit de risque anormal pour le voisinage, soit encore de chose particulièrement dangereuse ; il n'est, sur tous ces points, jamais précisé que le dommage doit être important ».

Les arrêts relatifs à la responsabilité de l'administration à l'égard de ses collaborateurs (97) et des victimes des méthodes libérales de rééducation (98) ne contiennent aucune indication sur le caractère anormal du dommage ; pour les accidents résultant de la circulation automobile, la même solution avait été adoptée (99)

D'autres décisions font allusion à l'anormalité non à propos du dommage lui-même mais au sujet « des risques excédant les limites de ceux qui résultent normalement du voisinage » (100)

Sans doute le Conseil d'Etat montre-t-il parfois que les dommages ont été importants ou considérables (101). Mais ce n'est qu'exceptionnellement qu'on trouve une formule réservant la responsabilité de l'administration au cas « où les dommages subis... excèdent, par leur gravité, les charges qui doivent normalement être supportées par les particuliers en contrepartie des avantages résultant de l'existence du service public » (102)

Il s'agit là, en fait, d'une réminiscence qui n'ajoute rien au principe de la responsabilité sans faute. Le silence d'autres arrêts sur ce point incite à le penser.

490. — L'analyse de la situation dans les espèces où une telle condition est posée le confirme

Il paraît évident tout d'abord que, dans le cas d'usages d'armes

(96) *Le dommage anormal*, précité, p. 49.

(97) C.E., 21 juin 1895, Cames ; 22 novembre 1946, commune de Saint-Priest-la-Plaine, précités.

(98) 24 février 1965, Caisse primaire de sécurité sociale de la région parisienne, 26 mars 1965, Cie la Zurich ; 9 mars 1966, Trouillet ; 13 juillet 1967, Département de la Moselle, précités.

(99) C.E., 22 décembre 1924, Sté d'assurances « Les Travailleurs français », S. 1926.III.1, note Hauriou ; 9 juillet 1948, Capot et Denis, R.D.P. 1948.576, note Waline.

(100) C.E., 28 mars 1919, Regnault-Desroziers ; 3 février 1956, Thouzellier, précités.

(101) C.E., 24 décembre 1926, Walther, Leb. p. 1140 ; 16 mars 1945, S.N C.F., Leb. p. 54.

(102) C.E., 24 juin 1949, Lecomte et Daramy, précité ; expressions analogues dans l'arrêt Thouzelleir ; en ce sens également, T.A. Paris, 19 octobre 1965, Laynet, Leb. p. 783.

dangereuses. le juge n'est pas plus sévère pour l'appréciation du dommage que dans celui d'explosion de munitions ou d'évasion de délinquants dangereux. Un lien de cause à effet suffit pour que la responsabilité puisse être engagée, dès lors que la source du dommage présentait des risques particuliers : cette condition seule suffit La preuve en est que, dans le même cadre du maintien de l'ordre, l'emploi d'une arme non dangereuse comme une grenade lacrymogène (103) ou une matraque (104), « ne comportant pas de dangers exceptionnels », n'ouvre pas la responsabilité sans faute. Ce n'est pas dans le degré du dommage que la réparation trouve son fondement et sa condition mais dans celui du risque présenté par l'activité administrative. Il est probable que la jurisprudence sera amenée à supprimer, dans les arrêts futurs sur l'emploi d'armes dangereuses, la condition d'anormalité dont fait état l'arrêt Lecomte et Daramy.

491. — Par conséquent l'exigence de l'anormalité du dommage n'apparaît que dans la responsabilité du fait des travaux publics ; elle est absente des autres hypothèses de responsabilité pour risque. La notion d'anormalité ne s'y trouve que du côté de l'origine du dommage.

2°) *Consistance de l'anormalité*

492. — On se rappelle que l'anormalité (ou la gravité) du dommage apparaissent par comparaison entre l'importance du dommage et l'ensemble de la situation de la victime (105). Tel était du moins le cas dans la responsabilité du fait des décisions régulières de la puissance publique.

Cette même notion apparaît beaucoup plus imprécise dans le reste de la responsabilité sans faute. Elle est essentiellement subjective comme l'ont montré les auteurs :

> « Est anormal « tout ce qui n'est pas conforme à la pratique courante, au sens commun, à la coutume reçue, à l'usage, a tout ce qui est inopiné, insolite, imprévu, exceptionnel, tout ce qui n'est pas naturel et tel qu'on s'attendait à le trouver d'habitude ou qu'on était en droit de l'escompter » (106) ;
>
> « le contenu de la notion d'anormalité s'analyse en cette idée qu'un acte, pour être normal, doit d'une part satisfaire, dans tous ses éléments, à la conformité à un certain canon, d'autre part, ne pas dépasser un certain point par ses conséquences » (107).

(103) C.E. 16 mars 1956, époux Domenech, Leb. p. 124, concl. Mosset ; A.J. 1956.II, chr Fournier et Braibant.

(104) C.E., 8 juillet 1960, Petit, Leb. p. 463 ; A.J. 1960.II.157, chr. Combarnous et Galabert.

(105) Cf. *supra*, n° 417.

(106) M. Blaevoet, *De l'anormal devant les juridictions administratives*, J.C.P. 1946.I.560.

(107) M. Latournerie, *De la faute et du risque à propos des dommages causés par les travaux publics*, R.D.P. 1945.320.

L'anormalité apparaît ainsi d'abord dans l'origine du dommage (a), ensuite dans le dommage lui-même (b).

493. — a) Quand elle réside dans l'origine du dommage, l'anormalité n'est plus du même ordre que dans la responsabilité du fait des actes légaux de la puissance publique. Elle ne résulte pas d'une comparaison entre la « charge » de la victime et sa situation d'ensemble ; elle s'analyse en fonction d'éléments extérieurs à la victime et au dommage. Il ne s'agit plus de la même notion.

M. Jouvin souligne bien que l'anormalité est à la fois subjective et extérieure au préjudice lui-même lorsqu'il parle du « sentiment de scandale et d'indignation que provoque l'énoncé de circonstances qui ont provoqué le dommage » (108).

494. — Dans les dommages de travaux publics, la source du dommage est ainsi souvent la mesure de l'anormalité (109).

Tantôt les dommages de travaux publics ne peuvent être réparés, quel que soit leur montant, à raison des conditions dans lesquelles ils ont été provoqués Une modification dans l'assiette d'une route et la direction des voies publiques ne peut ouvrir droit à l'indemnité (110) ; le titulaire d'une autorisation de voirie ne peut jamais se plaindre des travaux interrompant l'exploitation de son commerce (111).

Au contraire les dommages causés par un allongement de parcours temporaire en vue de l'exécution de travaux sont indemnisés (112) ; les travaux rendant plus difficile l'accès à un restaurant ouvrent droit à réparation (113).

Et pourtant la modification définitive de la direction d'une voie publique peut causer des dommages d'autant plus importants qu'ils sont définitifs ; l'interruption totale d'un commerce pendant un certain temps est plus lourde à supporter qu'une simple difficulté d'accès.

C'est que le juge ne se fonde pas sur la gravité du dommage lui-même mais sur les circonstances qui l'ont provoqué : tantôt elles sont normales tantôt, anormales.

(108) Conclusions sur l'arrêt Dejous, 7 mars 1958, R.D.P. 1958.1087.

(109) Cf. chr. MMme Puybasset-Puissochet, A.J. 1965.340.

(110) C.E., 13 février 1924, Cie P.L.M., Leb. p. 178 ; 4 juillet 1934, Sté Louis, Leb. p. 769 ; 24 juin 1937, Wenner, Leb. p. 249 ; 16 juin 1944, Bonnin, Leb. p. 171 ; 26 octobre 1945, Mathevot, Leb. p. 216 ; 26 mai 1965, Tebaldini, Leb. p. 305.

(111) C.E., 14 novembre 1957, Min. T.P. c/ Genneri, Leb. p. 72 ; 22 février 1961, E.D.F. Leb. p. 128.

(112) C.E., 22 février 1961, Sté Fabriques françaises Honorat, Leb. p. 140 ; 25 octobre 1961, Sté Louis Voguel, Leb. p. 1208.

(113) C.E., 6 juin 1962, Min. P.T.T. c/ Sté Moussa, Leb. p. 1146.

495. — La même méthode se retrouve dans les autres hypothèses de responsabilité pour risque. C'est le risque lui-même qui est considéré comme anormal. Les arrêts le soulignent parfois (114). En toute hypothèse cette considération est décisive pour entraîner l'admission de la responsabilité sans faute : seul le caractère exceptionnel, anormal, des procédés employés par l'administration a déterminé le juge à admettre ce système.

Ici encore l'anormalité se rencontre non dans le dommage lui-même mais dans sa source.

496. — b) Dans d'autres hypothèses au contraire, la condition d'anormalité s'applique au dommage.

Tel est le cas dans les dommages de travaux publics. La situation des intéressés, l'ampleur des sujétions qu'ils ont à supporter entrent en ligne de compte pour la détermination de la responsabilité de l'administration. C'est ainsi qu'en cas d'allongement de parcours résultant de l'exécution de travaux, la mise en jeu de la responsabilité dépend de l'activité du requérant. Si la propriété est gravement dépréciée (115), si de nouvelles installations doivent être utilisées (116), une indemnité est accordée. Mais le seul détournement de trafic, auquel ne s'ajoute aucune circonstance particulière, ne peut ouvrir droit à réparation (117).

A ce propos, intervient une notion déjà rencontrée à plusieurs reprises (118) : celle de la compensation des avantages et des charges, qui permet à la fois de justifier une inégalité et de supprimer l'anormalité du dommage. Elle joue de la même manière dans les dommages de travaux publics. Le principe en a été posé dans l'arrêt du 24 juillet 1931, commune de Vic-Fezensac (119) :

> « les inconvénients résultant pour le sieur Cazes de la chute, sur la toiture de sa maison, des feuilles de platanes de la place de Vic-Fezensac, n'ont pas excédé les sujétions normales résultant du voisinage de la voie publique, lesquelles d'ailleurs sont compensées par les avantages dudit voisinage ».

A plusieurs reprises le Conseil d'Etat a eu l'occasion de faire usage de ce système : l'amélioration de la circulation, facilitant l'exploitation des usines du requérant, compense l'allongement de parcours dont elle est résultée (120) ; des troubles graves

(114) C.E., 28 mars 1919, Regnault-Desroziers, précité.
(115) C.E., 30 janvier 1963, Chauvet, Leb. p. 61.
(116) C.E., 11 mai 1962, Min. des Armées, Leb. p. 324.
(117) C.E., 30 octobre 1958, Sté des produits réfractaires de Bollène, précité.
(118) Cf. *supra*, n° 242 et 421.
(119) D. 1931.III.53, note P.-L. Josse.
(120) C.E., 6 avril 1935, Sté salinière de l'Ouest, Leb. p. 466

causés à certains immeuples par des travaux publics sont compensés par la plus-value qui en est résultée (121) ; si la construction d'un barrage peut causer un dommage à la société qui exploitait les attraits touristiques de la vallée, elle peut en même temps lui procurer de nouveaux avantages (122).

Par conséquent on retrouve ici une jurisprudence analogue à celle qui fait intervenir le principe d'égalité devant les charges publiques

497. — On ne peut en dire autant à propos des autres hypothèses de responsabilité pour risque

Certes, dans l'arrêt Lecomte du 24 juin 1949, le Conseil d'Etat parle de la gravité des dommages, excédant les charges qui doivent être normalement supportées par les administrés en contrepartie des avantages résultant de l'existence du service public. On est bien en présence d'une analyse du dommage lui-même, qui fait intervenir la possibilité d'une compensation entre les avantages et les charges

Mais ce considérant apparaît à la fois isolé et superflu, comme on l'a montré plus haut (n° 490). On ne peut s'y attacher. Il n'empêche pas de conclure que, en dehors de la responsabilité du fait des travaux publics, la jurisprudence ne fait pas intervenir, dans la responsabilité pour risque, la condition d'anormalité du dommage.

Reste à savoir, lorsque cette condition est exigée, quelle est sa portée.

B - LA PORTÉE DE LA CONDITION D'ANORMALITÉ.

498. — Il faut essayer de déterminer quels sont, dans les hypothèses envisagées, les rapports entre la condition d'anormalité et le principe d'égalité devant les charges publiques. Cela est nécessaire pour déterminer la place de ce principe dans toute la responsabilité sans faute.

On va pouvoir la reconnaître, car l'anormalité permet parfois de mesurer la spécialité du dommage (1°) ; mais, le plus souvent, l'anormalité paraît comme une limite de la responsabilité (2°), indépendamment de l'égalité devant les charges publiques.

1°) *L'anormalité, mesure de la spécialité.*

499. — Dans certains arrêts, le juge se base sur l'importance du dommage supporté par la victime pour conclure qu'il dépasse

(121) C.E., 18 février 1955, Legal, Leb. p. 103 ; 8 novembre 1957, Sté algérienne des automobiles Renault, Leb. p. 597.

(122) C.E., 5 décembre 1962, Sté les Gorges du Pont du Diable, Leb. p. 658.

(123) C.E., 20 mai 1938, dame veuve Cotte et Grua, Leb. p. 446 ; 14 novembre 1962, Pons, Leb. p. 607 ; 13 décembre 1946, association syndicale du plateau de Gagny, Leb. p. 479.

les charges que les particuliers doivent supporter sans indemnité. Seul le requérant a subi, parmi toutes les personnes qui ont été touchées par l'activité dommageable, un préjudice particulièrement lourd. L'anormalité est ainsi la mesure de la spécialité.

On retrouve ainsi une notion qui est directement en rapport avec le principe d'égalité devant les charges publiques. L'anormalité permet de déterminer l'inégalité et, par là même la responsabilité.

Les formules de la jurisprudence sont significatives. Tantôt les requérants « n'établissent pas que les dommages subis par eux excèdent par leur importance ceux qu'a dû ou devra supporter la généralité des intéressés » (123) ; tantôt la généralité des personnes intéressées à l'opération n'ont pas eu à subir des dommages de même importance que ceux dont souffre le requérant (124).

La doctrine confirme cette analyse : « le dommage anormal est contraire à l'égalité » (125) ; « le dommage anormal est celui qui implique une rupture de l'égalité des citoyens devant les charges publiques » (126).

Dans ces conditions, il n'y a aucune difficulté à reconnaître que cette règle est à la base de la responsabilité pour risque.

500. — Cette conclusion ne peut être cependant que limitée.

En effet, elle ne peut valoir que pour les cas dans lesquels la jurisprudence impose la condition d'anormalité du dommage. Or ceci ne se produit pas en général dans la responsabilité pour risque, comme on l'a vu. Ce n'est que dans la responsabilité du fait des travaux publics que cette exigence se rencontre.

En second lieu, même dans ce cadre plus limité, les arrêts faisant de l'anormalité du dommage la mesure de la spécialité se rapportent tous à des associations syndicales de propriétaires. Il ne paraît pas en exister d'autres dans un cadre différent ; cela limite singulièrement la portée de l'analyse que l'on vient de faire.

Au surplus, même si elle pouvait s'appliquer à l'ensemble de la responsabilité du fait des travaux publics, elle se heurte à la dualité des conditions de spécialité et d'anormalité. On a montré que les dommages devaient présenter ces deux caractères pour être réparés. Il s'agit d'une exigence cumulative. Les deux conditions ne peuvent être ramenées l'une à l'autre sans remettre en cause cette dualité.

En conséquence, s'il apparaît que l'anormalité est parfois la mesure de la spécialité, ce n'est que dans des hypothèses limitées.

(124) C.E., 13 juillet 1963, Chapon, Leb. p. 436 ; A.J. 1964.39, note Laporte.
(125 Hauriou, note sous l'arrêt Regnault-Desroziers, S. 1968-1919.III.25.
(126) Jouvin, concl. sur l'arrêt Dejous, R.D.P. 1958.1087.

2°) *L'anormalité, limite de la responsabilité sans faute.*

501. — La portée de l'anormalité apparaît si l'on se tourne des deux côtés où cette condition s'applique : la source du dommage et le dommage lui-même. Dans les deux cas, elle limite le champ d'application de la responsabilité sans faute.

502. — Lorsqu'elle se rapporte à l'origine du dommage, l'anormalité détermine les hypothèses dans lesquelles une indemnisation peut être accordée sans que la victime ait à faire la preuve de la faute de l'administration. Elle est le critère qui permet d'admettre ce type de responsabilité. Elle en trace les limites extérieures.

C'est par cette notion que la jurisprudence est arrivée à justifier et à étendre la responsabilité pour risque. En matière de travaux publics, l'ampleur des prérogatives de l'administration comme l'importance des dommages qu'elle peut provoquer ont déterminé le juge à admettre très tôt une responsabilité objective. Dans les autres hypothèses de responsabilité sans faute, déterminées cas par cas, ce sont toujours des situations exceptionnelles, anormales, qui sont à la base de la solution retenue.

S'il en est ainsi, on ne voit pas bien ici le rôle de l'idée d'égalité devant les charges publiques. On peut bien considérer qu'elle trouve son expression dans l'anormalité (127). Il faut reconnaître qu'elle n'intervient qu'à un titre secondaire, comme une justification a posteriori et, en définitive, inutile. Ce qui est fondamental, c'est que des situations très dangereuses existent : cela seul justifie un système de responsabilité sans faute. On peut bien voir au-delà de cette raison une fondement plus lointain. Il n'ajoute rien aux conditions qui ont déterminé le juge.

Dès lors, le principe d'égalité devant les charges publiques n'a plus dans la responsabilité pour risque la même place centrale qu'il avait dans la responsabilité du fait des décisions régulières de la puissance publique. L'anormalité s'y substitue comme base de la responsabilité sans faute.

503. — Elle limite encore celle-ci lorsqu'elle s'applique au dommage lui-même. Ici réapparaît un système qu'on a déjà eu l'occasion d'analyser à propos de la responsabilité du fait d'actes publics légaux (128).

Il s'agit d'éviter que la responsabilité sans faute ne s'applique à des dommages qui, en dépit de leur réalité, n'ont qu'une faible importance eu égard à l'ensemble des sujétions qui découlent de l'activité administrative et de la vie en société. Des difficultés inévitables en résultent pour l'ensemble des citoyens. En dessous

(127) Par exemple M. Jouvin, concl. précitées sur l'arrêt Dejous.
(128) Cf. *supra*, n° 421.

d'un certain seuil, elles sont supportables : « il y a à cet égard, vis-à-vis des particuliers, un certain degré de tolérance qui est déterminé par les mœurs et par le sentiment de la solidarité sociale » (129). Ce n'est qu'au-delà d'un montant assez grand de dommages que la situation devient inacceptable et que la réparation s'impose.

Ici encore, la condition d'anormalité permet d'empêcher une extension de la responsabilité sans faute.

Ici encore, elle n'a avec la règle d'égalité devant les charges publiques que des rapports lointains ; elle n'y trouve pas sa justification ; du moins les deux notions ne sont-elles pas incompatibles.

*
* *

504. — En définitive, la place du principe d'égalité devant les charges publiques dans la responsabilité pour risque paraît beaucoup moins importante que dans la responsabilité du fait des décisions publiques régulières.

On constate à cet égard une différence fondamentale entre la responsabilité du fait des travaux publics et les autres cas de responsabilité pour risque. Dans la première hypothèse, on constate que les dommage peuvent être assimilés à des charges publiques, que les caractères de spécialité et d'anormalité qui sont exigés d'eux pour ouvrir droit à réparation correspondent à ceux qui découlent du principe d'égalité devant les charges publiques ; il existe bien parfois des aspect propres à la responsabilité du fait des travaux publics, qui ne sont pas exactement conformes aux exigences de cette règle ; mais ils ne l'excluent pas et ne remettent pas en cause l'ensemble du système.

Il n'en est pas de même pour les autres hypothèses de responsabilité pour risque. Les dommages ne peuvent y être considérés comme des charges publiques ; les conditions de spécialité et d'anormalité sont soit absentes soit différentes de celles qui correspondent à la règle d'égalité devant les charges publiques. Celle-ci n'est plus le fondement de ce type de responsabilité sans faute.

505. — Les rapports du principe d'égalité devant les charges publiques et de l'ensemble de la responsabilité sans faute peuvent se résumer maintenant. Ils conduisent à distinguer trois types de responsabilité sans faute :

— la responsabilité du fait des décisions régulières de la puissance publique, directement fondée sur le principe d'égalité devant les charges publiques ;

(129) Michoud et Trotabas, *La théorie de la personnalité morale*, 3e éd., 1932, n° 294.

— la responsabilité sans faute du fait des travaux publics, également fondée sur la même règle, mais qui, à raison de ses caractères propres, garde son autonomie ;

— la responsabilité pour risque, qui n'est pas fondée directement sur l'idée d'égalité devant les charges publiques (130).

C'est pourquoi il va sembler difficile, à bien des égards, d'élargir la responsabilité sans faute sur cette base.

(130) Il faut noter cependant qu'en droit allemand, le principe d'égalité devant les charges publiques s'applique aussi bien aux dommages causés par les travaux publics qu'à ceux résultant d'activités dangereuses ou anormales, telles que les activités de police, les accidents subis par les écoliers, les vaccinations obligatoires, les installations techniques. Notons cependant que dans la seconde série d'hypothèses, c'est « en s'inspirant » de l'idée de l'égalité des citoyens devant les charges publiques que les solutions ont été données aux problèmes de responsabilité. Sil en est ainsi, on ne se sépare pas du système que l'on vient de présenter en droit français : ici également le principe a constitué une source d'orientation, mais il ne peut être considéré comme le fondement direct de la responsabilité, d'où découlent toutes les conditions techniques de la responsabilité. Les deux droits ne sont donc pas en opposition. cf. M. K. J. Partsch, *La responsabilité de la puissance publique en dehors de la faute* (en droit allemand). Association internationale de droit comparé, Session d'été 1965, Coïmbra.

CHAPITRE III

LE PRINCIPE D'EGALITE DEVANT LES CHARGES PUBLIQUES ET L'ELARGISSEMENT DE LA RESPONSABILITE SANS FAUTE.

506. — Le principe d'égalité devant les charges publiques sert de fondement à un certain nombre d'hypothèses de responsabilité sans faute en gardant un sens précis. Dans d'autres cas, son intervention ne peut être admise que si l'on accepte de lui donner un sens plus vague et une portée moins rigoureuse.

Si l'on cherche si et comment le principe pourrait permettre un élargissement de la responsabilité sans faute, il faut tenir compte de ce double aspect. Il ne pourrait fonder de nouveaux cas de responsabilité sans faute, de manière directe, que dans son acception la plus rigoureuse. Mais il pourrait aussi amener à des résultats analogues comme source d'inspiration générale. sur laquelle se grefferaient d'autres justifications précises.

507. — Encore faut-il admettre au préalable que tous les dommages qu'il s'agit désormais de réparer constituent des charges publiques. Le débat sur ce point ne sera pas rouvert. La question a été suffisamment étudiée pour n'avoir pas à être envisagée de nouveau (1). Il suffit d'admettre que tout dommage directement imposé par l'administration dans un but d'intérêt public constitue une charge publique au sens strict ; au contraire, lorsqu'il ne s'agit que d'une conséquence non nécessaire d'une activité administrative, il n'y a de charge publique que dans une acception très large. Si ce problème constitue un préalable à l'intervention du principe d'égalité devant les charges publiques, il ne saurait plus nous arrêter maintenant pour examiner la question de l'élargissement de la responsabilité sans faute.

(1) Cf. *supra*, n°s 369 et s., et n°s 444 et s.

508. — Cette question mérite d'autant plus d'être étudiée que, dans nombre d'hypothèses actuelles de responsabilité sans faute, on est passé soit de la responsabilité pour faute soit de l'irresponsabilité à la responsabilité sans faute. Parfois une phase de responsabilité pour faute s'est introduite entre l'irresponsabilité et la responsabilité sans faute.

Dans plusieurs hypothèses, c'est le principe d'égalité devant les charges publiques qui a été déterminant dans l'évolution de la jurisprudence.

Ainsi en a-t-il été en matière de travaux publics. Comme l'a montré M. Bénoît (2), c'est en ce domaine que l'évolution de la responsabilité pour faute à la responsabilité sans faute, pour les dommages causés aux tiers, a été le plus caractéristique. En ce domaine, la jurisprudence a commencé à faire appel à la faute, très rapidement tempérée par la présomption de faute. La notion de chose dangereuse a servi à introduire la responsabilité sans faute (3). Elle a finalement été éliminée pour laisser place directement à une responsabilité sans faute au profit de tous les tiers par rapport aux travaux publics (4).

D'une manière analogue, la responsabilité sans faute n'a été admise en ce qui concerne les services de police, lorsqu'ils se servent d'armes dangereuses, et les services pénitentiaires, lorsqu'ils emploient des méthodes libérales de rééducation, qu'après une longue période de responsabilité pour faute lourde (5).

C'est à propos de la responsabilité du fait des lois que le passage de l'irresponsabilité à la responsabilité sans faute est le plus net. Longtemps l'Etat n'a pu être déclaré responsable dans l'exercice de la fonction législative (6) ; c'est le principe d'égalité devant les charges publiques qui a permis de renverser cette jurisprudence. La même remarque vaut désormais pour la responsabilité du fait des conventions internationales.

Il faut noter que, si la responsabilité sans faute a été un moyen de secourir les malheureuses victimes en facilitant leur tâche, elle a permis au juge de condamner la puissance publique pécuniairement sans avoir à exercer de censure sur son activité ni à porter de jugement sur son attitude.

(2) Note sous l'arrêt Thouzellier, R.P.D.A. 1956.51.

(3) C.E., 25 janvier 1929, Sous-Sec. d'Etat aux P.T.T. c/ Sté du gaz de Beauvais, S. 1929.3.81, concl. Latournerie ; 9 février 1940, Cie européenne du gaz, Leb. p. 57 ; 1er mai 1942, Sté du gaz de Marseille, Leb. p. 142 ; 21 mars 1947, ville de Marseille, Leb. p. 124, etc...

(4) C.E., 17 octobre 1942, ville d'Arras, Leb. p. 453 ; 7 novembre 1952, Leb. p. 503 ; 18 décembre 1953, Gain, Leb. p. 570.

(5) C.E., 13 mars 1925, Clef, R.D.P. 1925.274, concl. Rivet pour les services de police ; pour les services pénitentiaires, l'arrêt C.E., 4 janvier 1918, Duchesne, Leb. p. 10, exige une faute manifeste et d'une particulière gravité ; cette exigence a été réduite à une faute lourde par l'arrêt C.E., 27 janvier 1933, de Bony, Leb. p. 135 ; S. 1933.III.95 ; D.H. 1933.242.

(6) C.E., 11 janvier 1838, Duchatelet, Leb. p. 7 ; 5 février 1875, Moroge, Leb. p. 89.

509. — Il faut tenir compte de ces considérations pour déterminer de quelle manière le principe d'égalité devant les charges publiques pourrait conduire à étendre le champ d'application de la responsabilité sans faute. Elles permettront d'éclairer l'évolution à venir.

Celle-ci peut, comme dans le passé, porter sur deux domaines : l'élargissement de la responsabilité sans faute peut se faire d'une part par rapport à la responsabilité pour faute (section I), d'autre part par rapport à l'irresponsabilité (section II).

Section I. — L'élargissement de la responsabilité sans faute par rapport à la responsabilité pour faute.

510. — A supposer que, avant même le passage de la responsabilité pour faute à la responsabilité sans faute, les dommages puissent avoir la nature de charges publiques, il faut encore démontrer que le principe d'égalité devant les charges publiques peut justifier pareille évolution.

On rencontre certaines tentatives de la jurisprudence et de la doctrine en ce sens. Mais le Conseil d'Etat a répondu parfois par des solutions très rigoureuses à ces propositions.

C'est que, s'il existe des possibilités d'extension de la responsabilité sans faute (§ I), elles se heurtent à trop d'obstacles pour pouvoir aboutir fréquemment (§ II).

§ I. - *Les possibilités d'extension de la responsabilité sans faute.*

511. — Pour que le principe d'égalité devant les charges publiques puisse entraîner l'extension de la responsabilité sans faute, il suffirait d'admettre que tout dommage (ou charge) ayant un caractère spécial doit être réparé ; on y ajouterait la condition d'anormalité qui, sans dépendre essentiellement du principe d'égalité, est liée à son intervention, et permet de limiter les excès que la règle d'égalité risquerait de provoquer.

On peut rechercher les possibilités d'élargissement de la responsabilité sans faute d'abord à propos de certains services déterminés (A), ensuite pour l'ensemble de l'activité administrative (B).

A - L'EXTENSION DE LA RESPONSABILITÉ SANS FAUTE A CERTAINS SERVICES.

512. — On a souvent souligné que la jurisprudence avait assez facilement admis la responsabilité sans faute pour des services à propos desquels elle avait exigé auparavant un degré élevé de faute.

On peut, dans cette perspective, chercher les possibilités d'extension de la responsabilité sans faute aux services pour lesquels la jurisprudence continue à manifester des exigences particulièrement rigoureuses dans le cadre de la responsabilité pour faute.

Cette recherche peut se fonder parfois sur certaines décisions de jurisprudence (1°) ; dans d'autres, on est réduit à soulever des hypothèses (2°).

1°) *Perspectives d'extension de la responsabilité sans faute fondées sur certaines décisions de jurisprudence.*

513. — La jurisprudence a été conduite à admettre la responsabilité sans faute pour certains services particulièrement dangereux. C'est la notion de risque, on l'a vu, qui, beaucoup plus que celle d'égalité devant les charges publiques, est à la base de ce système. On peut chercher cependant, dans la mesure où ce principe peut avoir certains rapports avec l'idée du risque, comment il pourrait amener à étendre la responsabilité sans faute à des activités voisines. La question se pose d'abord pour l'ensemble des services de police (a), des services pénitentiaires et des services d'aliénés (b), puis pour les services de vaccination (c), enfin pour d'autres activités dangereuses (d). Dans tous ces cas, certaines indications jurisprudentielles peuvent servir à étayer l'analyse.

a - *Les services de police.*

514. — En matière de police, seul l'emploi d'armes dangereuses, lorsqu'il atteint les tiers à l'opération de police, justifie actuellement le recours à la responsabilité sans faute ; les personnes qui font l'objet de cette opération (7) comme celles qui sont victimes de toutes les autres activités matérielles de police doivent prouver l'existence d'une faute lourde.

Est-il logique d'exclure du système de la responsabilité sans faute les personnes qui sont atteintes par l'emploi d'armes dangereuses alors qu'elles font l'objet de l'opération de police au cours de laquelle ces armes sont utilisées ? La question vaut d'être posée au moins pour les personnes qui ne sont pas directement recherchées par la police mais qui se trouvent, à l'occasion d'une poursuite, soumises à un contrôle. Leur bonne foi n'est pas moindre que celle des tiers à l'opération. Elles se trouvent sur le passage de l'opération de police aussi fortuitement qu'eux. Le risque présenté par l'utilisation d'armes dangereuses n'est pas moins grand dans un cas que dans l'autre. Pourtant un traitement moins favorable est réservé aux personnes qui font l'objet de l'opération de police.

(7) C.E.,27 juillet 1951, dame Aubergé et Dumont, D. 1953.108, concl. Gazier, note Morange.

Il faut noter que ce n'est pas tant le principe d'égalité devant les charges publiques que la notion de risque qui doit conduire à l'élargissement de la responsabilité sans faute à leur profit. C'est le danger particulier présenté par l'activité de la police qui commande cette solution. Si l'idée d'égalité intervient ici, c'est pour justifier un traitement identique pour les victimes d'un risque identique. Elle concerne donc l'origine du dommage et non le dommage lui-même. Elle se déplace par rapport aux cas de responsabilité sans faute directement fondée sur le principe d'égalité devant les charges publiques.

515. — Des remarques analogues valent pour l'extension de la responsabilité sans faute à toutes les activités matérielles de police. Pourquoi la limiter à l'emploi d'armes dangereuses ? Toutes les opérations matérielles de maintien de l'ordre se caractérisent, avec ou sans armes à feu, par l'ampleur des moyens mis en œuvre et par la difficulté des missions à exécuter. Qu'il s'agisse se poursuivre un malfaiteur ou de réprimer une manifestation sur la voie publique, les forces de police sont toujours nécessairement amenées à user de procédés directs, rapides et, le cas échéant, violents. De récents événements en sont encore la preuve. Les risques de dommages pour les personnes qui sont sur le passage de l'opération sont importants. Il paraît possible d'admettre la responsabilité sans faute. Ce ne serait pas nécessairement ouvrir la voie à des excès : la faute des victimes — que ce soient des manifestants ou des badauds imprudents — pourrait toujours exonérer l'administration de sa responsabilité ; la condition d'anormalité du dommage permettrait d'éliminer les dommages mineurs.

Mais là encore, c'est beaucoup plus la notion de risque qui interviendrait que celle d'égalité devant les charges publiques. Celle-ci ne jouerait qu'un rôle second, comme dans les autres cas de responsabilité pour risque.

b - *Les services pénitentiaires et les services d'aliénés.*

516. — Actuellement seules les méthodes libérales d'internement des délinquants et des aliénés sont de nature à engager sans faute la responsabilité de l'administration à l'égard des tiers.

Le système ne peut-il, sur cette base, être étendu à tous les établissements présentant des dangers analogues ?

Ici encore, seule une différence de degré, et non de nature, sépare les établissements fonctionnant dans des conditions habituelles de ceux où sont appliqués des procédés modernes. Un danger existe dans tous les cas : le rassemblement en un endroit donné d'un grand nombre de personnes, dont la détention est justifiée par le danger qu'elles présentent pour la société, en est

la cause. Le risque est sans doute accru lorsque les personnes internées ont de larges possibilités de s'évader. Mais il existe en toute hypothèse.

A cet égard, on peut établir un rapprochement avec la solution d'un arrêt du Conseil d'Etat du 26 décembre 1951, Magniez, Leb. p. 621, admettant qu'un étalon échappé d'un haras constituait un élément suffisamment dangereux pour que la responsabilité de l'administration fût engagée sans faute à l'égard des victimes de l'animal.

Loin de nous l'idée de comparer le déliquant ou l'aliéné à l'animal ! Mais la notion de risque qui a été admise en l'espèce peut être reprise pour l'ensemble des établissements pénitentiaires et des services d'aliénés. Dans tous ces cas, il s'agit d'éléments dangereux, constamment gardés et entourés d'obstacles pour empêcher leur évasion. Il n'y a pas de raison d'admettre la responsabilité sans faute pour le risque existant dans une espèce et de la rejeter pour une autre qui y ressemble. Les principes de l'arrêt Thouzellier pourraient être étendus.

En toute hypothèse, c'est une fois de plus l'idée du risque qui justifierait cette extension de la responsabilité sans faute ; celle de l'égalité devant les charges publiques ne jouerait qu'un rôle indirect.

c - *Les services de vaccination.*

517. — Le problème de la responsabilité de l'administration du fait des services de vaccination est aujourd'hui réglé par la loi du 1er juillet 1964 qui, dans son article 1er, a mis à la charge de l'Etat la réparation de tout dommage imputable directement à une vaccination obligatoire effectuée dans un centre agréé de vaccination.

La question vaut cependant d'être soulevée à raison de l'intérêt doctrinal qui s'y attache et des débats auxquels elle a donné lieu avant que la loi ne vienne y donner une solution. La responsabilité sans faute aurait-elle pu être admise en l'absence d'intervention législative ?

On est ici en présence d'un problème qui touche à la fois à la responsabilité du fait des lois et à celle du fait des activités dangereuses. D'une part, c'est la loi qui impose un certain nombre de vaccinations aux administrés dans un but de santé publique ; d'autre part, ces vaccinations présentent des risques.

518. — Si l'on pose le problème de la responsabilité du fait des lois, on se heurte à l'intérêt général qui justifie l'obligation de vaccination. On sait que celui-ci peut s'opposer à la réparation (8). La difficulté peut cependant être écartée : en l'espèce

(8) Cf. *supra*, nos 384 et s.

l'intérêt général impose la vaccination ; il n'exige pas du tout que celle-ci entraîne des dommages. Il ne doit donc pas s'opposer à la réparation.

Reste la condition de spécialité qui permet de caractériser la rupture de l'égalité entre les administrés. Il est certain qu'un petit nombre seulement de vaccinés subissent des conséquences dommageables. La comparaison s'étend ici à l'ensemble de la collectivité nationale, alors que la spécialité du dommage s'analyse normalement par rapport à un groupe restreint de citoyens se trouvant dans la même situation. Cet obstacle n'est pas insurmontable. Il suffit de constater que, par l'obligation de vaccination, le législateur entend viser l'ensemble des administrés : eu égard à cette charge très étendue, il ne peut y avoir de comparaison qu'au sein d'un groupe atteignant les dimensions de la collectivité nationale.

Dans ces conditions, le principe d'égalité devant les charges publiques pouvait fonder la responsabilité sans faute du fait des vaccinations.

C'est ce qu'ont soutenu certains auteurs. M. Savatier a pu écrire (9) :

> « les bénéficiaires de la vaccination comprennent la population entière... On peut donc légitimement souhaiter que l'humanisme de la société répare, par un tribut léger sur les citoyens dont les vaccinations sauvent la santé, les rares accidents par lesquels d'autres citoyens souffrent actuellement de l'acte obligatoire de prévention ».

Plusieurs tribunaux administratifs se sont prononcés en ce sens :

> « lorsque cette contrainte (la vaccination) résulte d'un texte de loi qui n'a prévu ou refusé aucune indemnisation, les individus, victimes d'un préjudice normal et spécial, rompant l'égalité des citoyens devant les charges publiques, peuvent en demander réparation » (10).

519. — On a préféré parfois se fonder sur la théorie du risque. Il reste à savoir si elle pouvait être invoquée en l'espèce, puisque le faible nombre d'accidents qui a été constaté exclut le caractère dangereux des vaccinations (11).

Toujours est-il que c'est sur ce terrain que s'est placée la Section sociale du Conseil d'Etat dans un avis du 30 septembre 1958 :

> « en rendant lesdites vaccinations obligatoires pour des raisons d'hygiène et de salubrité publiques, et notamment en vue d'éviter les épidémies, la loi a créé dans un intérêt général un risque spécial pour les personnes victimes desdits accidents ».

(9) Note au D. 1964.343.
(10) T.A. Bordeaux, 29 février 1956, Meunier, D. 1956.462.
(11) Observation de M. Auby, D. 1956.618.

On reconnaît là des formules proches de celles que la Haute Assemblée a employé dans ses arrêts. Il faut souligner que l'expression « risque spécial » vise ici un risque exceptionnel et non un risque propre à certains administrés. Par définition, un tel risque est général à l'ensemble des personnes soumises à l'obligation de vaccination ; ce qui devient spécial à certaines d'entre elles, c'est le dommage qu'elles subissent à la suite de la vaccination. On peut se permettre de dire que l'expression employée par le Conseil d'Etat n'est pas, pour une fois, totalement adéquate.

Quoi qu'il en soit, la notion de risque anormal a été retenue par certains auteurs (12) et certains tribunaux administratifs (13) pour appliquer la responsabilité sans faute aux dommages causés par les services de vaccination. Si ce deuxième terrain avait dû être préféré au précédent, l'intervention du principe d'égalité devant les charges publiques n'aurait été que très limitée.

d - *Autres services dangereux*

520. — Dans la ligne des développements antérieurs, on pourrait étendre la responsabilité sans faute à tous les services présentant un risque pour le public.

Une tentative a été faite en ce sens par le tribunal administratif de Bordeaux, dans un jugement du 21 octobre 1955, dame Mauvy c/ Commune de Domme (14). Il s'agissait en l'espèce d'un accident survenu au cours d'un feu d'artifice organisé par une commune : une spectatrice avait été atteinte à l'œil par une pièce d'artifice. Normalement la jurisprudence exige une faute simple dans des circonstances de ce genre (14 bis). Le tribunal s'est fondé sur le principe d'égalité devant les charges publiques pour accorder réparation sans preuve d'une faute de la commune :

> « ladite dame, usager du service public que constitue le feu d'artifice, a subi, du fait de ce service, un dommage pleinement immérité ; en effet, si chaque usager dudit service subit les inconvénients qui peuvent résulter de l'organisation d'un feu d'artifice, il appert qu'en l'espèce, la dame Mauvy, en raison de ce qu'un projectile incandescent, provenant d'une pièce d'artifice, lui a brulé la cornée, a supporté, alors qu'elle n'a pas commis de faute ni d'imprudence, une charge exorbitante ; le préjudice subi par la requérante excède, par sa gravité, les

(12) M. Jouvin, concl. sur l'arrêt C.E., 7 mars 1958, sec. d'Etat à la santé publique c/ Dejous, R.D.P. 1958.1087 ; Mlle Lemasurier, note sous l'arrêt C.E., 13 juillet 1962, Lastrajoli, D. 1962.727.

(13) T.A. Lyon, 14 juin 1963, Giraud, D. 1964.343, note Savatier.

(14) D. 1956.618, note Auby.

(14 bis) C.E., 18 juin 1926 ; Cie l'Abeille, Leb. p. 617 ; S. 1926.III.61, concl. Cahen-Salvador ; 26 novembre 1931, Brisset, Leb. p. 1034 ; 16 janvier 1935, Cantemerle, Leb. p. 60 ; 6 juin 1951, commune de la Ciotat, Leb. p. 318, etc... Cf. sur cette jurisprudence, la note de M. Auby au D. 1956.618

charges qui doivent être normalement subies par les particuliers en contrepartie des avantages qui résultent de l'existence d'un service public communal ».

Comparaison entre la situation de la victime et celle des administrés placés dans la même situation qu'elle (les spectateurs), analyse du caractère anormal du dommage : toutes les conditions liées à l'intervention du principe d'égalité devant les charges publiques sont réunies.

521. — Elle sont moins nettes dans l'hypothèse d'un déréglement des feux de carrefour, provoquant des accidents de circulation. M. de Laubadère propose à cet égard de recourir à la notion de risque exceptionnel pour adopter le système de responsabilité sans faute (15). C'est bien le risque qui est en cause ici et non l'égalité devant les charges publiques. Il faut attendre les solutions de la jurisprudence pour en avoir confirmation.

Mais dès à présent, dans un certain nombre de cas, elles sont suffisamment nettes pour donner une base solide à l'extension de la responsabilité sans faute. Elles pourraient servir à régler des cas pour lesquels on ne dispose pas actuellement d'appuis aussi fermes.

2°) *Perspectives d'extension de la responsabilité sans faute en dehors de décisions de jurisprudence.*

522. — Pour certains services, on en est réduit à des conjectures. Il n'y a aucun indice d'évolution dans la jurisprudence. C'est seulement par extrapolation qu'on peut envisager à leur égard un système de responsabilité sans faute. Les auteurs ont plusieurs fois proposé des solutions de ce genre.

Elles concernent les services de contrôle des banques (a) et les services fiscaux (b).

a - *Les services de contrôle des banques.*

523. — Pour les activités juridictionnelles de contrôle des banques, l'irresponsabilité est la règle (16). Ce n'est que pour les opérations administratives que la jurisprudence admet la possibilité de reconnaître la responsabilité de l'administration, si celle-ci a commis une faute lourde (17), dont l'existence est difficilement admise.

(15) Note sous C.E., 22 avril 1966, ville de Marseille, 5 octobre 1966, del Carlo et 22 avril 1966, Mirabel, A.J. 1967.115.

(16) C.E., 28 juin 1963, Bapst, Leb. p. 411 ; A.J. 1963.499 et 465, chr. Gentot et Fourré.

(17) C.E., 28 juin 1963, Bapst, précité ; 24 janvier 1964, Achard, Leb. p. 43 ; A.J. 1964.187 et 158, chr. Fourré-Puybasset ; 13 juin 1964, d'André, A.J. 1964.645, note J.M. ; R.D.P. 1965.75, note Waline.

M. Jacques Moreau a proposé de changer de système (18) :

> « l'ampleur des préjudices éprouvés et la multiplicité des victimes non remboursées semblent faire un devoir au commentateur de recommander au juge d'étendre à ce domaine particulier le système de responsabilité sans faute. Bien souvent d'ailleurs dans le passé, l'extension de ce régime favorable aux victimes est né d'une série de décisions de rejet ».

524. — En l'espèce la règle d'égalité devant les charges publiques peut-elle être déterminante ?

Il ne le semble pas. Les conditions qui en découlent ne sont pas réunies pour entraîner l'application d'un système de responsabilité sans faute.

L'exigence de la spécialité des dommages n'est pas satisfaite. Le groupe d'administrés au sein duquel une comparaison peut être utilement faite en l'espèce est constitué par les clients de l'établissement bancaire : on ne peut retenir en effet que les personnes placées dans la même situation au regard du service envisagé, et non une catégorie plus vaste de personnes sans liens entre elles. Or dans l'hypothèse de la déconfiture d'un établissement bancaire à la suite de la défaillance des services de contrôle, tous les clients de la maison se trouvent atteints dans les mêmes conditions : tous subissent un préjudice. Nécessairement le dommage est général. Il n'y a pas d'inégalité entre les intéressés.

Certes, pour les gros déposants le préjudice est plus grand que pour les autres ; mais la gravité ne peut être la mesure de la spécialité car, en proportion, toutes les victimes subissent un préjudice égal.

En conséquence le principe d'égalité devant les charges publiques ne peut être d'un grand secours. Si jamais la responsabilité sans faute devait être étendue aux services de contrôle des banques, ce ne serait pas sur la base d'une telle règle.

b - *Les services fiscaux.*

525. — Le principe d'égalité devant les charges publiques pourait être plus utile dans le domaine des services fiscaux. Il ne s'agit pas seulement des hypothèses dans lesquelles l'administration refuse de soumettre tous les contribuables à un même traitement fiscal (19), mais de toutes celles dans lesquelles le fisc cause un préjudice aux contribuables, pour quelque raison que ce soit. Dans le premier cas, c'est la cause du dommage qui pro-

(18) Note à l'A.J. 1964.646.

(19) Cf. *supra*, n°s 121 et s.

(20) C.E., 21 décembre 1962, dame Husson-Chiffre, A.J. 1963.106 et 90, chr. Gentot et Fourré ; D. 1963.588, note J. Lemasurier ; R.S.F. 1963.682, note Lalumière ; 8 février 1963, Thomas, A.J. 1963.293, note R.D. ; 16 octobre 1964, de Loriol, A.J. 1964.177, note J. Moreau.

voque l'inégalité ; dans le second cas l'inégalité réside dans le dommage lui-même.

La jurisprudence a déjà atténué sa rigueur en matière de responsabilité du fait des services fiscaux, en abaissant le degré de faute exigible : de la faute manifeste et d'une particulière gravité, elle est passée à la faute lourde (20). Si l'on voit, avec M. Bénoît (21), dans une telle évolution, l'amorce d'un mouvement vers la responsabilité sans faute, on peut envisager son extension aux services fiscaux.

526. — Lorsqu'à l'occasion d'un prélèvement fiscal, l'administration provoque un dommage, elle ajoute une charge supplémentaire à celles qui sont normalement imposées au contribuable. La restitution de l'impôt indûment perçu permet de rétablir l'égalité sur un plan strictement fiscal. Mais elle est insuffisante à réparer les dommages distincts de l'impôt lui-même : complications contentieuses, retards dans la restitution des sommes en cause, saisies irrégulières, ventes injustifiées des biens du contribuable, etc... (22). De même en va-t-il pour tous les dommages qui, causés par les services fiscaux en dehors des procédures de prélèvement fiscal, peuvent être réparés actuellement en cas de faute simple.

Dans tous ces cas, l'administration compétente pour percevoir les charges fiscales dépasse ce qu'elle est en droit d'exiger des contribuables. Cela ne se produit qu'occasionnellement ; seuls quelques administrés sont atteints. L'égalité est violée à leur détriment. Elle commande une réparation sans qu'une faute ait à être prouvée.

Pour qu'une telle évolution aboutisse, il faudrait que la jurisprudence renonce à ne réparer que le préjudice commercial, comme c'est le cas lorsque l'administration impose inégalement des contribuables (23). Les préjudices de toute nature devraient être réparés, dès lors qu'ils seraient spéciaux et graves.

S'il en était ainsi, les services auxquels s'appliquerait un système de responsabilité sans faute seraient de plus en plus nombreux.

Pourquoi, dans ces conditions, ne pas en envisager l'extension à l'ensemble de l'action administrative ?

B - L'EXTENSION DE LA RESPONSABILITÉ SANS FAUTE A L'ENSEMBLE DE L'ACTION ADMINISTRATIVE.

527. — Jusqu'ici, les hypothèses envisagées concernaient surtout des services pour la responsabilité desquels une faute

(21) Note précitée sous l'arrêt Thouzellier, R.P.D.A. 1956.51.

(22) Cf. sur tous ces points, l'abondante jurisprudence citée par Mlle Lemasurier dans sa note au D. 1963.588.

(23) C.E., 21 février 1958, Ets Gaumont, Leb. p. 124 ; cf. *supra*, n° 123.

lourde est actuellement exigée. On pouvait se fonder à leur sujet sur certaines solutions jurisprudentielles ou quelques opinions doctrinales. La démarche n'en était pas moins délicate.

Les appréciations sont encore plus hasardeuses en ce qui concerne l'ensemble de l'action administrative. Il ne peut s'agir que d'indications très hypothétiques. Si jamais le principe d'égalité devant les charges publiques devait servir à fonder un système général de responsabilité sans faute, ce ne pourrait être qu'au terme d'une évolution difficile à entrevoir.

On va chercher quelles seraient les conditions d'extension de la responsabilité sans faute (1°) et ses effets (2°).

1°) *Conditions d'extension de la responsabilité sans faute.*

528. — Pour que la responsabilité sans faute soit étendue à l'ensemble de l'activité administrative sur la base du principe d'égalité devant les charges publiques, les conditions de la réparation qui découlent de cette règle devraient être appliquées (a) ; il subsisterait des causes d'exonération (b).

a) *Conditions de la réparation.*

529. — Une condition préalable reste toujours nécessaire pour que la responsabilité de l'administration puisse être recherchée : il faut que le dommage puisse lui être imputé, qu'un lien direct existe entre le dommage et un service administratif. Il y a là une nécessité qui subsiste, quel que soit le type de responsabilité.

En dehors de cette exigence, toutes les autres conditions touchent au dommage lui-même et non à la cause qui l'a provoqué.

530. — A supposer que le dommage puisse être considéré comme une charge publique, il doit présenter deux caractères pour être réparé sur la base du principe d'égalité devant les charges publiques : la spécialité et l'anormalité. A cet égard, il suffirait de reprendre les analyses qui ont été faites précédemment.

La spécialité ne se déterminerait qu'à la suite d'une comparaison rigoureuse entre la situation de la victime et celle des personnes se trouvant dans les mêmes conditions qu'elles. On ne saurait se contenter d'un groupe vague et vaste. Il serait nécessaire de déterminer une catégorie homogène d'administrés répondant aux mêmes critères par rapport au service public qui a causé le dommage. Il ne peut y avoir de groupe de personnes déterminé à l'avance : c'est en tenant compte des circonstances de chaque affaire qu'on peut isoler les administrés placés dans une situation semblable. Le cercle des intéressés étant ainsi tracé, il convient de rechercher si l'ensemble a été soumis au

même préjudice ou si une partie seulement en a souffert. De cette analyse doit ressortir l'existence de la spécialité, partant de l'inégalité. S'il n'en est pas ainsi, le principe d'égalité devant les charges publiques ne saurait fonder la réparation.

531. — Il faudrait qu'une seconde condition soit remplie : celle de l'anormalité. Celle-ci n'est sans doute pas la conséquence directe dudit principe. Du moins a-t-elle toujours été liée à son intervention. Elle permet d'éviter les excès de la responsabilité sans faute. Il existe une marge de sujétions qui peuvent être supportées sans indemnité en contrepartie des avantages qu'offre le service public. Ce n'est qu'au-delà d'un certain seuil que la réparation s'impose. Le principe d'égalité s'accommode de ces approximations relatives. Ce qui est essentiel, c'est que les inégalités grossières soient supprimées. La règle de l'anormalité jointe à celle de la spécialité le garantissent.

De telles conditions suppriment les dangers d'une extension inconsidérée de la responsabilité sans faute ; elles donneraient à celle-ci une rigueur certaine, renforcée par des causes d'exonération.

b) *Conditions d'exonération.*

532. — Pour déterminer les conditions d'exonération, il suffirait d'appliquer les principes qui ont déjà été déterminés par la jurisprudence dans le cadre de la responsabilité sans faute.

Certaines causes d'exonération, qui ne jouent que dans le cadre de la responsabilité pour faute, seraient désormais inopérantes. Il s'agit de la faute du tiers (24) et du cas fortuit (25). Le lien de cause à effet entre l'activité dommageable et le dommage suffisant à entraîner la responsabilité de l'administration, si le dommage présente les caractères requis, aucune cause étrangère à l'administration ne peut la soustraire à la responsabilité.

Il en est différemment de la force majeure et de la faute de la victime. L'une et l'autre suffisent à démontrer que le lien de cause à effet entre l'activité dommageable et le dommage n'existe pas. L'administration peut les invoquer dans le cadre de la responsabilité sans faute, pour s'exonérer en totalité ou en partie.

Elles permettraient de la même manière d'écarter la responsabilité fondée sur le principe d'égalité devant les charges publiques.

Celui-ci laisserait la responsabilité sans faute cantonnée dans des bornes précises.

(24) C.E., 12 janvier 1934, Sté des forces motrices du Haut-Rhin, S. 1934. III.81, note Mathiot.

(25) C.E., 10 mai 1912, Ambrosini, S. 1912.III.161, note Hauriou ; 25 janvier 1919, Sous-Sec. d'Etat aux P.T.T. c/ Sté du gaz de Beauvais, S. 1929. III.81, concl. Latournerie ; R.D.P. 1929.312, note Jèze, concl. Latournerie.

2°) *Effets de l'extension de la responsabilité sans faute.*

533. — La généralisation de la responsabilité sans faute a tous les services de l'administration n'aurait pas pour effet d'éliminer les autres types de responsabilité ; leur maintien serait nécessaire (a). Mais la structure générale de la responsabilité administrative s'en trouverait transformée (b).

a) *Maintien d'une responsabilité pour faute et pour risque.*

534. — On pourrait penser qu'à raison de son extension et de son fondement, la responsabilité sans faute basée sur le principe d'égalité devant les charges publiques devrait finir par éliminer tous les autres types de responsabilité. Si elle s'applique à toute l'activité administrative, elle constitue un système suffisamment large et cohérent pour exclure les autres. Avec ce principe général de droit, valable dans tous les cas, est-il besoin de garder d'autres solutions qui retireraient au système son homogénéité ?

Si la réponse était positive, le principe d'égalité devant les charges publiques donnerait à la responsabilité administrative une unité totale.

On objectera que le principe d'égalité devant les charges publiques ne permet de fonder la responsabilité administrative que dans certaines conditions précises. Il laisse sans réparation les dommages qui n'y correspondent pas.

Cet obstacle ne suffit pas à écarter l'unification de la responsabilité dans le cadre du principe d'égalité devant les charges publiques : dans tout système, des conditions sont nécessaires, sans lesquelles il ne peut y avoir de réparation ; elles laissent sans indemnisation les dommages qui n'y correspondent pas.

Mais précisément les systèmes de responsabilité pour faute et pour risque ont permis la solution d'un certain nombre de difficultés, auxquelles le principe d'égalité devant les charges publiques ne permet pas de faire face. Si cette règle doit faire progresser la responsabilité de la puissance publique, elle ne saurait, par son extension, remettre en cause des conquêtes bien assurées. L'évolution tend à un accroissement constant des cas de responsabilité ; toute remise en cause d'une jurisprudence antérieure est exclue (26).

Par conséquent, dans la mesure où la responsabilité sans faute et la responsabilité pour risque s'appliquent à des hypothèses dans lesquelles la responsabilité sur la base du principe d'égalite devant les charges publiques ne peut être reconnue, elles doivent être maintenues.

(26) Cf. Berlia, *Essai sur le fondement de la responsabilité civile en droit public français*, R.D.P. 1951.685.

b) *Transformation de la responsabilité administrative.*

535. — Actuellement la responsabilité de la puissance publique est essentiellement une responsabilité pour faute ; la théorie du risque et le principe d'égalité devant les charges publiques n'y jouent qu'un rôle qui, pour s'accroître, reste secondaire.

La généralisation de la responsabilité sur la base du principe d'égalité devant les charges publiques modifierait l'importance respective de ces trois types de responsabilité.

C'est la responsabilité fondée sur notre principe qui constituerait le droit commun ; les deux autres systèmes deviendraient accessoires ; on pourrait y recourir lorsque le système principal serait sans effet ; ils subsisteraient à titre de complément.

Telle pourrait être du moins la situation si des obstacles ne s'élevaient pas sur la voie de l'extension de la responsabilité basée sur le principe d'égalité devant les charges publiques.

§ II. - *Les obstacles à l'extension de la responsabilité sans faute.*

536. — Tous les développements précédents étaient essentiellement théoriques. Abstraitement, on peut concevoir que le principe étudié conduise à un élargissement de la responsabilité sans faute. Mais la juridiction administrative ne se fie pas seulement aux constructions abstraites ; elle a un souci constant d'adapter ses décisions à la réalité :

> « Le juge est ennemi de la « chose en soi ». Il ne cherche pas à connaître l'essence des institutions pour en classer les diverses variétés dans un herbier. Il doit dire quelles sont les règles qui régissent, dans un cas déterminé, le comportement juridique d'une personne publique ou privée » (27).

Cette attitude a déjà été notée dans l'analyse du problème de légalité ; elle ne disparaît pas dans celui de la responsabilité.

C'est pourquoi, si logiques que certaines solutions puissent sembler, elles ne peuvent être présentées que comme des hypothèses. Elles se heurtent à des obstacles à la fois juridiques (A) et pratiques (B).

A - LES OBSTACLES JURIDIQUES.

537. — Parmi les obstacles juridiques à l'extension de la responsabilité sans faute, certains s'appliquent plutôt à l'hypothèse du risque qu'à celle de l'égalité devant les charges publiques. Ils ne sont donc pas tous de même valeur pour s'opposer à l'intervention de ce principe. Il convient donc de les sérier en

(27) M. CHENOT, *La notion de service public dans la jurisprudence du Conseil d'Etat*, E.D.C.E. 1950.77.

examinant leur nature (1°) ; on pourra alors envisager leurs conséquences (2°).

1°) *Diversité des obstacles juridiques.*

538. — Parmi les raisons qui jouent un rôle dans l'extension de la responsabilité sans faute, les auteurs ont relevé la position de la victime par rapport au service (a) et les chances de causer ou de subir un dommage (b). Il faut examiner dans quelle mesure elles interviennent dans le cadre du principe d'égalité devant les charges publiques.

a - *La position de la victime par rapport au service* (28).

539. — M. Bénoit a montré que la responsabilité sans faute était admise lorsque le dommage était subi par un tiers par rapport au service, et que la faute restait exigée lorsqu'il s'agissait d'usagers (29). Ainsi s'explique-t-on, sinon le fondement des deux systèmes de responsabilité, du moins les raisons de leur répartition.

Cette explication vaut essentiellement pour la responsabilité sans faute fondée sur le risque. Ainsi en va-t-il pour les édifices dangereux de toute nature, contenant soit des matières soit des personnes présentant un risque particulier. Les tiers bénéficient d'un régime de responsabilité sans faute ; les utilisateurs du service au contraire, de quelque manière que ce soit (30), restent soumis aux exigences traditionnelles en matière de responsabilité.

En ce qui concerne la responsabilité de l'administration à l'égard de ses collaborateurs, il ne s'agit plus de tiers. Il n'en reste pas moins que la position de la victime est encore ici déterminante : si la personne sans lien avec le service public peut bénéficier de la responsabilité sans faute, a fortiori cette solution s'impose-t-elle pour les agents dont le service tire profit.

Un tel système n'est pas absent des cas dans lesquels nous avons admis que, plus que la notion de risque, c'était le principe d'égalité devant les charges publiques qui fondait la responsabilité sans faute. En matière de travaux publics, la distinction tiers-usagers est particulièrement nette : seuls les tiers bénéfi-

(28) Cf. J. Moreau, *L'influence de la situation et du comportement de la victime sur la responsabilité administrative*, 1957 ; Moderne, *La distinction du tiers et de l'usager dans le contentieux des travaux publics*, C.J.E.G. 1964, doctrine 513 ; Bockel, *Sur le rôle de la distinction du tiers et de l'usager dans le droit de la responsabilité publique*, A.J. 1968.437.

(29) Note précitée à la R.P.D.A. 1956.51.

(30) Ainsi en va-t-il pour le pensionnaire d'un établissement pénitentiaire (C.E., 25 janvier 1952, Leb. p. 60 ; D. 1952.580, note Morange) et pour la personne au service de laquelle est affecté un détenu (C.E., 3 octobre 1958, Rakotoarivony, J.C.P. 1958.II.10845, note Blaevoet).

cient d'un régime de responsabilité sans faute ; les usagers sont tenus de prouver une faute (même si cette exigence se trouve atténuée par une présomption de faute).

Dans ces conditions, on trouve là un obstacle à l'extension de la responsabilité sans faute. La distinction des tiers et des usagers pourra être affinée de manière à élargir le champ d'application de ce régime (31). Elle n'en restera pas moins une limite difficile à franchir.

540. — Elle n'existe pas cependant dans tous les cas. Dans plusieurs hypothèses où le principe d'égalité devant les charges publiques a incontestablement fondé la responsabilité sans faute, les victimes ne pouvaient être considérées comme des tiers par rapport au service public. Les bénéficiaires d'une décision de justice dont l'exécution est refusée, les personnes rentrant dans le champ d'application d'une mesure législative ou administrative sont directement concernés par les mesures qui les visent : elles en sont les destinataires en même temps que les victimes. En aucun cas, on ne saurait les considérer comme des tiers. Cela n'empêche pas la jurisprudence de les admettre au bénéfice de la responsabilité sans faute.

Bien plus, on a fait remarquer (32) que, même dans le cadre de la théorie du risque, la condition relative à la situation de la victime pouvait être discutée : le propriétaire d'une maison à laquelle est communiqué le feu mis volontairement à un édifice voisin, à l'effet d'enrayer une épidémie, est au premier chef intéressé à la suppression de la cause de contagion (33) ; tous les citoyens sont intéressés au maintien de l'ordre et à la poursuite de malfaiteurs, exigeant le cas échéant l'usage d'armes à feu. Cela ne les empêche pas d'obtenir indemnisation des dommages subis sans avoir à prouver de faute.

Cette dernière objection n'est peut-être pas déterminante : il s'agit en définitive de préciser la notion de tiers. Ceux-ci ne se définissent pas par rapport au service tout entier, mais en fonction de l'activité ou de l'opération qui sont spécifiquement à l'origine du dommage.

Il n'en reste pas moins que la position de la victime par rapport au service ne paraît pas toujours essentielle ; elle n'est pas nécessairement un obstacle à l'extension de la responsabilité sans faute.

Mais il en reste un autre.

(31) C'est ainsi que l'on a proposé de considérer que les automobiles étaient des tiers par rapport aux arbres bordant les routes : note Vaucouloux sous T.A. Dijon, 4 décembre 1963, Ramier et 10 juin 1964, Bonnin, A.J. 1964.510.

(32) M. Jouvin, conclusions précitées sous l'arrêt Dejous.

(33) C.E., 24 décembre 1926, Walther, Leb. p. 1140.

b - *Les « chances » de causer ou de subir un dommage.*

541. — Pour M. Auby (34), c'est en s'attachant « à l'inégalité dans les chances de causer ou de subir un dommage » que l'on découvre le champ de la responsabilité sans faute : selon que la puissance publique a augmenté ses chances de causer un dommage par les prérogatives mises en œuvre ou les moyens utilisés, ou que la victime a elle-même accepté d'encourir ces risques ou les a augmentés, la responsabilité est établie sans faute ou avec faute.

Ainsi s'explique que toutes les mesures légales des collectivités publiques puissent entraîner un régime de responsabilité sans faute : elles sont toujours prises en vertu de prérogatives exorbitantes du droit commun ; les victimes sont de toute évidence dans une situation subordonnée par rapport à la puissance publique.

De la même manière, par la réalisation de travaux publics, par l'utilisation de procédés dangereux, par l'emploi de collaborateurs, l'administration accroît les risques de dommages au détriment des administrés. La responsabilité sans faute s'impose logiquement. Au contraire lorsqu'ils se servent des services en cause, en font directement l'objet ou provoquent leur intervention, les intéressés rétablissent l'équilibre en acceptant ou même en augmentant les risques : ils doivent alors prouver une faute.

C'est ce qui se passe normalement pour l'usager d'un ouvrage public, pour le pensionnaire d'un établissement psychiatrique (35) ou pénitentiaire (36), pour l'élève qui passe un examen (37) et pour toute personne qui provoque l'intervention d'un service sans que celui-ci y soit tenu (38).

Par cette explication, l'unité de la responsabilité sans faute — qu'elle soit fondée sur le principe d'égalité devant les charges publiques ou sur la théorie du risque — se trouve rétablie. En même temps, une extension indéfinie de ce type de responsabilité se trouve exclue.

2°) *Conséquences des obstacles juridiques.*

542. — Le Conseil d'Etat a déjà eu l'occasion de manifester son opposition à l'application de la responsabilité sans faute à

(34) Note sous l'arrêt Thouzellier, D. 1956.597.

(35) C.E., 18 mai 1960, Hôpital de Chatellerault, Leb. p. 1124 ; 10 novembre 1961, Eveillard, Leb. p. 639 ; 23 mars 1962, Lhomme, Leb. p. 1104.

(36) C.E., 6 juillet 1960, Ribot, Leb. p. 1124.

(37) C.E., 27 octobre 1962, Caisse primaire de SS de Mulhouse, Leb. p. 602.

(38) C.E., 17 janvier 1962, Min. des Armées c/ Dargeou, Leb. p. 298. La même solution a été imposée aux jeunes gens suivant les séances de la préparation militaire jusqu'à ce que la loi du 4 août 1962 vienne imposer la solution contraire : cf. C.E., 19 juin 1964, Min. des Armées c/ csorts Gonnet, A.J. 1964.644, note Moreau.

des services pour lesquels elle avait été envisagée. Ses préventions seraient encore plus grandes pour sa généralisation à toute l'activité administrative.

543. — En dépit des tentatives effectuées par les tribunaux administratifs à l'égard des services de vaccination (39), le Conseil d'Etat s'est toujours tenu au système de responsabilité pour faute (40). Il a fallu une loi pour étendre la responsabilité sans faute à ce domaine (loi du 1er juillet 1964).

De même la décision par laquelle le tribunal administratif de Bordeaux avait essayé de réparer le dommage subi par la spectatrice d'un feu d'artifice, en se basant sur le principe d'égalité devant les charges publiques, a été réformée en appel (C.5. 21 février 1958, Commune de Domme c/ dame Mauvy, Leb. p. 118) :

> « la responsabilité d'une commune ne peut être engagée en cas d'accident survenu à un spectateur d'un feu d'artifice tiré sous l'autorité des représentants de ladite commune que si la victime établit l'existence d'une faute dans l'organisation ou le fonctionnement d'un service public ou d'une faute lourde dans l'organisation des mesures de police prises pour assurer la sécurité des spectateurs ».

Il n'y a là que l'application de principes traditionnels.

544. — A fortiori sont-ils maintenus dans les hypothèses où les perspectives d'élargissement de la responsabilité sans faute étaient fondées beaucoup plus sur l'idée de risque que sur celle d'égalité devant les charges publiques.

Le Conseil d'Etat a bien marqué la limite de la responsabilité sans faute du fait des services pénitenciaires ou psychiatriques en adoptant, le même jour que l'arrêt Touzellier, un arrêt Département de la Somme (41), par lequel est appliqué un système de responsabilité pour faute aux établissements fonctionnant dans des conditions ordinaires. Cette solution a été maintenue (42).

De même, pour les services de police la jurisprudence se refuse toujours à étendre les solutions des arrêts Lecomte et Daramy aux activités matérielles autres que celles comportant l'emploi d'armes dangereuses (43).

(39) Cf. *supra*, n° 517 et s.

(40) C.E., 7 mars 1958, sec. d'Etat à la Santé publique c/ Dejous, Leb. p. 158 ; R.D.P. 1958.1087, concl. Jouvin ; S. 1958.182, note Gallety ; 13 juillet 1962, Min. de la Santé publique c/ Lastrajoli, Leb. p. 580 ; A.J. 1962.554 chr. Galabert et Gentot ; D. 1962.727, note Lemasurier ; R.D.P. 1962.975, note Méric ; 27 mars 1967, Min. des Affaires sociales c/ dame Kermegoret, R.D.P. 1967.1049.

(41) 3 février 1956, A.J. 1956.II.73 ; R.P.D.A. 1956.53, note Bénoît ; J.C.P. 1956.II.9608, note Denis Lévy.

(42) C.E., 25 juin 1965, Département de la Mayenne, R.D.P. 1965.1224.

(43) C.E., 21 janvier 1961, Min. des Armées c/ Adjibi, Leb. p. 1172.

545. — Il paraît vain dans ces conditions d'escompter une extension de la responsabilité sans faute à l'ensemble de l'action administrative, sur la base du principe d'égalité devant les charges publiques.

Les obstacles juridiques seraient-ils surmontés, ils laisseraient intacts les inconvénients pratiques.

B - LES OBSTACLES PRATIQUES.

546. — Derrière les considérations théoriques, le juge administratif tient compte d'exigences de fait. S'il a pour mission de dire le droit, il n'ignore pas à cet effet les nécessités de la vie active. S'il a constamment le souci de protéger les administrés contre les excès de l'administration — et l'admission d'une responsabilité sans faute en est la preuve — il n'en oublie pas pour autant les impératifs de l'administration, qui rejoignent en définitive les intérêts des citoyens.

A cet égard une généralisation de la responsabilité sans faute pourrait présenter des inconvénients graves : elle supprimerait certaines garanties et pourrait entraîner des abus. Elle empêcherait désormais de tracer une ligne de conduite à l'administration (1°) ; elle risquerait d'obérer les finances publiques (2°)

1°) *La nécessité de tracer une ligne de conduite à l'administration.*

547. — La responsabilité sans faute est, dans bien des cas, un moyen pour le juge d'accorder réparation sans avoir à porter de jugement sur l'attitude de l'administration, soit qu'il ne se sente pas assez fort pour le faire soit qu'il préfère excuser certains comportements.

Sans doute, comme l'a montré M. Eisenmann (24), la responsabilité administrative n'a-t-elle pas, comme la responsabilité privée, une fonction de sanction. Néanmoins, par l'appréciation du comportement des administrations, le juge peut dire ce qui est licite et ce qui ne l'est pas, indiquer le bornes à ne pas franchir, empêcher les abus.

Le contrôle de légalité, dans le cadre notamment du recours pour excès de pouvoir, arrive au même résultat. Mais il n'est pas suffisant :

> « si l'on entend par illégalité le vice qui entache objectivement une décision exécutoire, il va de soi que la maladresse, l'imprudence ou la négligence dans le comportement matériel des agents de l'administration ne sont pas des illégalités dans ce sens précis » (45).

(44) Article précité au J.C.P. 1949.I.742 et 751.
(45) VEDEL, *Droit administratif*, 1964, p. 270.

C'est dans le cadre de la responsabilité que le juge peut en prendre connaissance et en prononcer la censure, à condition toutefois que cette responsabilité soit liée à l'exigence d'une faute.

A cet égard, l'intérêt de l'administration (a) aussi bien que celui des administrés (b) militent en faveur du maintien de cette condition.

a - *L'intérêt de l'administration.*

548. — L'administration est doublement protégée par le système de la responsabilité pour faute.

D'une part, il lui permet de savoir dans quelles limites elle doit agir, quels sont ses droits et ses devoirs. Il l'empêche de se livrer à des actes ou d'adopter des comportements répréhensibles. Sans doute, dans l'affaire où le juge constate l'existence d'une faute, de tels actes ou de tels comportements ne sont-ils pas évités : c'est l'évidence même. Mais par les normes que cette espèce permet de préciser, l'administration saura, dans l'avenir, quelle attitude elle doit éviter, quelle autre adopter. Le système de la responsabilité pour faute permet d'autant mieux d'encadrer l'activité administrative qu'il comporte toute une gradation : il s'adapte aux différents services, à leurs difficultés et à leurs nécessité. En l'abandonnant, le juge se priverait d'un moyen de contrôle important et retirerait à l'administration les indications nécessaires pour éclairer son comportement.

En même temps, il supprimerait un moyen de protection de l'administration contre les tiers. Les services publics ne doivent pas être embarrasés par des réclamations trop nombreuses. Certes, ils doivent répondre des dommages qu'ils ont injustement causés. Précisément cette obligation ne doit leur être imposée qu'en cas d'abus intolérable, c'est-à-dire en cas de faute. Encore certaines circonstances sont-elles susceptibles de justifier des comportements qui seraient normalement répréhensibles : c'est ce qui permet d'élever le degré de la faute exigible. Parfois le juge se fonde uniquement sur le caractère régalien des pouvoirs mis en œuvre par l'administration pour n'admettre la responsabilité de l'administration qu'en cas de faute manifeste et d'une particulière gravité, ou de faute lourde : c'est ce qui se passe en matière fiscale. Il n'y a là que la manifestation d'une « indulgence particulière du juge envers le fisc » (46). C'est bien la preuve qu'il entend maintenir un système protecteur envers l'administration.

Il est difficile d'envisager son remplacement par un système beaucoup plus rigide et moins sûr pour les services publics.

Les administrés y perdraient aussi certaines garanties.

(46) VEDEL, *Droit administratif*, 1964, p. 269.

b - *L'intérêt des administrés.*

549. — Pour une affaire donnée, prise isolément, la victime d'un dommage a évidemment avantage à bénéficier d'un système de responsabilité sans faute : sa tâche s'en trouve facilitée. Il lui importe avant tout que réparation lui soit accordée.

Mais, d'un point de vue général, les administrés trouvent une protection certaine dans le système de la responsabilité pour faute. Il permet de censurer les comportements condamnables des administrations, notamment ceux que le contrôle de légalité est impuissant à saisir. Il empêche les abus ; les services publics ne sont pas libres de faire n'importe quoi.

Si, au contraire, l'administration a conscience que, quel que soit son comportement, elle doit répondre des conséquences de ses actes, sans avoir à craindre de jugement sur ses actes eux-mêmes, son attention se relâchera inévitablement. Assurée d'une égale impunité quant à son attitude comme d'une égale responsabilité quant aux effets qu'elle entraîne, elle n'aura pas à se soucier des normes qu'elle doit respecter.

Cette situation conduira à la multiplication des abus, à celle des dommages aussi.

L'exigence de la faute reste l'une des garanties essentielles des administrés contre les erreurs de l'administration. Ils ne trouveraient pas avantage à une extension généralisée de la responsabilité sans faute.

2°) *La nécessité de tenir compte des finances publiques.*

550. — Avec un système général de responsabilité sans faute, les finances publiques pourraient se trouver obérées ; en même temps, elle se trouveraient, au moins en partie déterminées par une autorité nouvelle.

Le juge administratif ne peut ignorer ni les conséquences financières (a) ni les compétences financières (b).

a - *Les conséquences financières.*

551. — Sans doute le Conseil d'Etat n'a-t-il pas pour mission première de garder fidèlement le Trésor public. Aucun texte, aucun principe ne lui en fait obligation.

Il n'est pas sûr cependant que des considérations de ce genre soient absentes de sa jurisprudence. Elle ont pu entraîner des rigueurs particulières dans l'appréciation de la responsabilité de l'administration.

Peut-être l'indulgence dont bénéficient les services fiscaux provient-elle en partie de motifs semblables : ce n'est pas dans l'activité qui consiste à percevoir des impôts sur les contribuables

qu'on va obliger l'administration à restituer certaines sommes aux administrés. C'est pourquoi l'exigence de la faute est rigoureuse en ce domaine (faute manifeste et d'une particulière gravité pendant longtemps, faute lourde aujourd'hui) ; au contraire lorsque les services fiscaux causent des dommages en dehors de la perception proprement dite de l'impôt, on se contente de la faute simple.

De même, en ce qui concerne le contrôle des banques, l'ampleur des conséquences financières que la responsabilité de l'administration risque d'entraîner, n'a peut-être pas été étrangère à l'exigence d'une faute lourde. Il suffit de voir l'hostilité du ministère des Finances à la jurisprudence actuelle du Conseil d'Etat, pourtant très sévère, pour constater que la Haute Juridiction ne peut ignorer de tels aspects du problème ; cela la retiendra à coup sûr sur la voie de l'application d'un système de responsabilité sans faute à ce domaine de l'action administrative.

Plus généralement, les membres de la Haute Assemblée ont souligné que

> « même si le principe qui est à la base de la responsabilité, à savoir l'égalité des citoyens devant les charges publiques, est théoriquement affranchi de toute limitation, les nécessités pratiques font obstacle à l'indemnisation d'un véritable cortège de professions » (47).

Cette répugnance à élargir le champ d'application de la responsabilité sans faute, à raison de ses répercussions financières, si elle vaut pour certains services, vaut plus encore pour l'ensemble de l'action administrative.

Les charges qu'elle entraînerait pour les budgets des collectivités publiques seraient sans doute plus lourdes que dans le système actuel. Même si l'on maintient les conditions strictes qui découlent du principe d'égalité devant les charges publiques, il est probable que les condamnations pécuniaires de l'administration seraient plus nombreuses qu'aujourd'hui.

Pour cette raison, le juge administratif hésitera sans doute longtemps avant d'admettre de manière générale la responsabilité sans faute.

Il sera encore guidé dans son attitude par l'obligation de respecter les compétences financières.

b - *Les compétences financières.*

552. — Dans le budget de l'Etat, les crédits destinés à faire face aux condamnations pécuniaires, prononcées par des organes juridictionnels, sont des crédits évaluatifs. Ils ne font l'objet que d'une indication générale dans la loi de finances ; ils peuvent

(47) M. Heumann, concl. sur l'arrêt C.E., 26 octobre 1962, R.D.P. 1963.79.

être dépassés librement, sans qu'il soit besoin, comme pour les crédits provisionnels, de la ratification ultérieure du Parlement.

La justification des crédits évaluatifs vient de ce qu'ils correspondent à des obligations de l'Etat déjà reconnues par la loi. Pour les condamnations pécuniaires à réparer des dommages, l'obligation est constatée par les juridictions.

Or si l'on admet que le législateur reconnaît implicitement que l'Etat doit répondre de ses agissements fautifs, il en va tout différemment dans le cas de la responsabilité sans faute Ici, l'administration n'a eu aucune défaillance ; le juge n'intervient que pour rétablir une égalité devant les charges publiques rompue par l'action administrative. A cet effet il engage des dépenses.

Cette méthode se heurte à deux objections : en premier lieu, seul le législateur est le véritable garant de l'égalité devant les charges publiques ; c'est pourquoi il revient en principe à lui seul de déterminer les contributions et l'égalité entre les contribuables. D'autre part, c'est également au législateur seul qu'il appartient d'autoriser les dépenses publiques.

Si le système de responsabilité sans faute était généralisé ces compétences financières seraient écartées.

Certes, elles le sont déjà en partie, soit dans le cadre de la faute soit dans celui du risque et de l'égalité devant les charges publiques. Mais dans le premier cas, il s'agit de réparer les conséquences dommageables d'agissements fautifs qui ne sauraient être tolérés ; dans le deuxième, on est en présence d'exceptions.

La situation serait transformée si la responsabilité sans faute, sur la base du principe d'égalité devant les charges publiques, devenait le régime de droit commun. Le juge, à la limite se substituerait au législateur dans la détermination à la fois des charges publiques et de l'égalité devant ces charges. Ce serait la législation et les finances des juges.

Il n'est pas sûr que l'on puisse tolérer une telle extension des compétences juridictionnelles.

*
* *

553. — L'extension générale de la responsabilité sans faute par rapport à la responsabilité pour faute se heurte ainsi à des obstacles sérieux. Sur certains points, une modification est possible : le principe d'égalité devant les charges publiques peut bien faire évoluer le système de la responsabilité administrative pour quelques matières, comme il l'a déjà fait pour d'autres.

Mais il ne semble pas qu'il puisse entraîner une généralisation de la responsabilité sans faute, en faisant disparaître du droit commun l'exigence de la faute. Celle-ci semble trop profondément ancrée dans les principes du droit administratif comme dans les nécessités de la vie administrative pour être écartée.

Par contre, par rapport aux cas dans lesquels le principe de l'irresponsabilité de la puissance publique subsiste toujours, la règle de l'égalité devant les charges publiques pourrait rester une base suffisante pour faire progresser la théorie générale de la responsabilité publique.

Section II. — L'élargissement de la responsabilité sans faute par rapport à l'irresponsabilité.

554. — L'irresponsabilité de la puissance publique ne subsiste aujourd'hui que dans des hypothèses limitées ; elle fait figure d'exception.

On ne se heurte pas à ce sujet aux mêmes obstacles à l'extension de la responsabilité sans faute, sur la base de l'égalité devant les charges publiques, qu'à propos des hypothèses actuelles de responsabilité pour faute : l'intérêt des finances publiques ne saurait être atteint, puisqu'il ne s'agit que de cas exceptionnels ; l'avantage de tracer une ligne de conduite à l'administration n'est pas en cause, puisqu'il n'existe pas actuellement ; et la victime est nécessairement dans une position inférieure par rapport au service public dans les cas envisagés.

555. — Ils concernent en effet les actes de gouvernement et les actes juridictionnels.

Actuellement, en dépit des progrès qui ont été réalisés à propos des conventions internationales (48), les actes de gouvernement ne sauraient dans leur ensemble, être soumis à un contrôle de responsabilité non plus qu'à un contrôle de légalité ; quant aux actes juridictionnels, ils ne sauraient être source de responsabilité que selon des procédures très rigoureusement limitées par la loi.

Dans ces deux domaines, c'est la notion de souveraineté qui est à la base de la jurisprudence actuelle. L'explication de Laferrière subsiste toujours :

> « la responsabilité est en raison inverse de la puissance dont l'administration est investie... Le propre de la souveraineté est de s'imposer à tous sans qu'on puisse réclamer d'elle aucune compensation ».

Mais cette justification est désormais insuffisante : elle n'a pas fait obstacle à la reconnaissance de la responsabilité pour des activités où la notion de souveraineté était présente : la législation, la police, la fiscalité. Elle ne peut être plus décisive pour des actes dans lesquels elle n'est pas plus manifeste. Il s'agit désormais d'une question dépassée.

(48) C.E., 30 mars 1966, Cie générale d'énergie-radio-électrique ; cf. *supra*, n° 358.

556. — S'ensuit-il nécessairement que la responsabilité de la puissance publique puisse être reconnue sans faute pour les actes de gouvernement et les actes juridictionnels ? Pour les services de police et les services fiscaux c'est, sauf l'exception de l'emploi d'armes dangereuses, une faute, et même une faute lourde, qui est la condition de la responsabilité. Cette exigence ne peut-elle se retrouver dans les hypothèses envisagées ?

En réalité, non. Il est impossible de porter une appréciation tant sur les actes de gouvernement que sur les actes juridictionnels. Par définition, les premiers sont soustraits à tout contrôle et les seconds ne peuvent être remis en cause dès lors qu'ils sont définitifs (sauf révision exceptionnelle). Aucune faute ne peut être constatée à leur égard.

Il ne peut y avoir pour eux qu'un système de responsabilité sans faute. Le principe d'égalité devant les charges publiques peut-il conduire à le leur étendre ?

La question doit être étudiée distinctement pour les deux catégories d'actes : actes de gouvernement tout d'abord (§ I), actes juridictionnels ensuite (§ II).

§ I. - *L'extension de la responsabilité sans faute aux actes de gouvernement.*

557. - - La notion d'acte de gouvernement est difficile à définir (49). Ses contours sont imprécis, son contenu manque de rigueur. Elle se détermine beaucoup plus par l'énumération des mesures qu'elle recouvre que par l'énoncé de normes abstraites.

Elle a une portée essentiellement négative : elle exclut tout contrôle juridictionnel. C'est là le seul lien entre des actes de nature très diverse. L'explication de ce système a pu varier : de l'appel à la raison d'Etat et du recours à des justifications empiriques, on est passé à la considération du caractère mixte des mesures en cause, faisant intervenir des autorités autres que le pouvoir exécutif : l'application des règles normales de compétence suffirait à exclure tout contrôle juridictionnel. L'explication, pour fondée qu'elle soit, ne suffit pas à rendre compte de tous les actes de gouvernement ni d'une évolution qui tend progressivement à en réduire le nombre.

Au fond, il s'agit de mesures mettant en cause des autorités à l'égard desquelles le juge ne s'estime pas suffisamment fort pour exercer son contrôle ; au fur et à mesure que son pouvoir se renforce, il arrive à les appréhender.

(49) Duez, *Les actes de gouvernement*, 1935 ; Chapus, *L'acte de gouvernement, monstre ou victime*, D. 1958, chr. 5 ; Gros, *Survivance de la raison d'Etat* ; Mignon, *Une emprise nouvelle du principe de légalité : les actes de gouvernement*, D. 1951, chr. 5 ; Puisoye, *Etat actuel de la jurisprudence de l'acte de gouvernement*, J.C.P. 1965.I.1939 ; Virally, *L'introuvable acte de gouvernement*, R.D.P. 1952.317, etc...

En tout état de cause, ce qui est essentiel pour l'étude de l'extension de la responsabilité sans faute sur la base du principe d'égalité devant les charges publiques, c'est de constater que ces actes ne peuvent faire l'objet d'un contrôle juridictionnel

Ils peuvent être regroupés en deux grandes catégories : l'une comprend les mesures ayant trait aux rapports internationaux, l'autre celles qui touchent aux relations entre pouvoirs publics constitutionnels.

Sur le plan de la légalité, toute censure est exclue. Sur le plan de la responsabilité, le principe d'égalité devant les charges publiques ne peut-il justifier l'octroi d'une réparation, exclusive de toute idée de faute ?

Bien des motifs militent en faveur de cette solution (A) ; elle se heurte cependant à des limites (B).

A - LES POSSIBILITÉS D'EXTENSION DE LA RESPONSABILITÉ SANS FAUTE.

558. — La jurisprudence a restreint le nombre des actes de gouvernement en admettant désormais de contrôler la régularité de certains de ceux qu'elle se refusait à examiner autrefois Elle en a aussi diminué la portée, en acceptant parfois d'indemniser leurs conséquences dommageables sans pour autant porter de jugement sur leur légalité. On dispose ainsi de plusieurs solutions où la responsabilité sans faute est acquise (1°) ; elles préparent les solutions à venir (2°)

1°) *Solutions acquises.*

559. — Qu'il s'agisse de mesures mettant en cause les pouvoirs publics constitutionnels ou d'actes touchant aux relations internationales, le Conseil d'Etat s'est déjà reconnu le droit de prononcer des condamnations pécuniaires pour les dommages qu'ils entraînent.

Dans la première hypothèse, la responsabilité de la puissance publique du fait des lois est l'exemple le plus frappant (50). Elle est admise pour des décisions émanant du Parlement ; si le pouvoir exécutif a participé à leur élaboration, il n'est pas responsable de leur adoption. Cela n'a pas empêché le juge administratif de se reconnaître la possibilité d'indemniser les victimes de telles mesures.

En aucune manière, il ne contrôle la régularité de la loi : cela lui reste interdit (51). La reconnaissance de la responsabilité de l'Etat législateur n'implique aucune censure à son égard.

(50) Cf. *supra*, n°s 356 et s.

(51) C.E., 6 novembre 1936, Arrighi, Leb. p. 966 ; S. 1937.III.33, concl. Latournerie, note Mestre ; D. 1938.III.1, concl. Latournerie, note Eisenmann : pas de contrôle de constitutionnalité des lois.

C'est que cette responsabilité, on l'a vu, est tout entière fondée sur le principe d'égalité devant les charges publiques, dont l'intervention est exclusive de toute idée de faute : il permet de combiner indemnisation et « souveraineté ».

560. — Son rôle est identique à propos d'actes se rapportant aux relations internationales.

Déjà, dans l'affaire Couitéas (52), on pouvait, avec le commissaire du gouvernement, considérer que, si le refus d'exécuter une décision de justice n'était « à aucun degré susceptible de motiver une interprétation des traités ou d'avoir une répercussion quelconque sur leur application », il n'en était pas moins « inspiré par des préoccupations supérieures qui l'apparentent, en quelque sorte, à certaines manifestations de souveraineté ». « Il ne s'agit pas d'acte de gouvernement, commente Gaston Jèze, mais l'affaire s'en rapproche beaucoup » (53). Là encore le principe d'égalité devant les charges publiques a été décisif.

Plus récemment, dans l'arrêt Perruche du 19 octobre 1962 (Leb p. 555), l'ordre donné au consul de France à Séoul de rester en poste après l'arrivée des troupes nord-coréennes se rattachait directement à la conduite des relations internationales. Le Conseil d'Etat n'en a pas moins considéré que l'intéressé pouvait obtenir droit à réparation du préjudice subi, sans que l'ordre du gouvernement français soit contesté.

Un pas décisif a été franchi dans l'arrêt du 30 mars 1966, Compagnie générale d'énergie radio-électrique (54). Pour la première fois, renversant une jurisprudence constante, le Conseil d'Etat a admis que les conventions internationales régulièrement incorporées dans l'ordre juridique interne pouvaient engager la responsabilité de l'Etat sur le fondement de l'égalité devant les charges publiques ; les seules restrictions tiennent aux réserves que la convention elle-même ou la loi autorisant la ratification peuvent introduire en excluant toute indemnisation ou en organisant un système particulier de réparation.

Avec une telle décision, l'hésitation n'est plus permise : on se trouve en pleine catégorie d'acte de gouvernement. Le principe d'égalité devant les charges publiques a été décisif pour faire admettre la responsabilité sans faute dans le domaine des conventions internationales.

Il devrait aussi conduire, dans l'avenir, à l'étendre à l'ensemble des actes de gouvernement.

(52) C.E., 30 novembre 1923 ; cf. *supra*, n° 366.
(53) *Les principes généraux du droit administratif*, t. I, p. 412.
(54) Cf. *supra*, n° 358.

2°) *Solutions à venir.*

561. — L'arrêt de la Compagnie générale d'énergie radio-électrique a confirmé une doctrine qui, depuis longtemps, avait proposé d'admettre la responsabilité sans faute à propos des actes de gouvernement. Dès 1867, Aucoc invitait le Conseil d'Etat à le faire (55). A sa suite, Jèze (56), Duez (57), Hauriou (58), Alibert (59) proposèrent une même solution. Plus récemment, M. Laroque (60) a montré que,

> puisque « la jurisprudence admet la possibilité de responsabilité de l'Etat en dehors de toute faute, sur le terrain de l'égalité devant les charges publiques... rien ne s'opposerait... à ce que, sur la base des mêmes principes l'on admît une responsabilité du fait de l'acte de gouvernement. En effet, cette responsabilité peut être reconnue sans exercer aucun contrôle, aucune critique de l'acte lui-même... ce qui est vrai de la loi l'est également de l'acte de gouvernement... »

Et M. Vedel (61) a montré qu'à la suite de l'arrêt Bovero, soumettant la loi au régime de droit commun qu'est la responsabilité sans faute sur la base de l'égalité devant les charges publiques, il n'y avait plus aucune raison d'exclure un tel système pour les actes de gouvernement.

562. — Ce qui vaut désormais pour les conventions internationales régulièrement incorporées dans l'ordre juridique interne doit encore valoir pour les autres catégories d'actes de gouvernement.

Actuellement, seules parmi les actes de gouvernement les conventions internationales sont susceptibles d'engager sans faute la responsabilité de l'Etat sur la base de l'égalité devant les charges publiques. Encore est-ce leur assimilation aux mesures législatives qui a permis d'aboutir à cette solution. La condition de l'incorporation à l'ordre juridique interne, résultant de l'article 26 de la Constitution de 1946, puis l'article 55 de la Constitution de 1958, donnant force de loi et même force supérieure à la loi aux traités régulièrement ratifiés et publiés en est la preuve (62). C'est parce que les accords internationaux, régulièrement

(55) Concl. sur C.E., 9 mai 1867, S. 1867.II.124.
(56) *Les principes généraux du droit*, t. I, p. 412.
(57) *Les actes de gouvernement*, p. 176 ; *La responsabilité de la puissance publique*, p. 242.
(58) *Précis de droit administratif*, 12e édition, p. 539.
(59) *Le contrôle juridictionnel de l'administration*, p. 78 et s.
(60) Note sous C.E., 16 mai 1941, Giraud, S. 1942.III.21.
(61) Note au J.C.P. 1963.II.13.326 ; cf. *supra*, n° 430.
(62) En ce sens, C.E., 30 mars 1966, Cie générale d'énergie radio-électrique et les conclusions de M. Bernard ; 20 octobre 1967, Sté française d'entreprises de dragages et de travaux publics, J.C.P. 1968.II.15.393, note Ruzié ; 22 décembre 1961, S.N.C.F., R.D.P. 1962.646.

incorporés à l'ordre juridique interne, constituent des mesures générales, analogues aux dispositions législatives, qu'ils sont soumis désormais au même régime

563. — Mais, pour le moment, les autres actes de gouvernement ne peuvent encore engager la responsabilité sans faute de l'Etat. Le Conseil d'Etat a eu soin de le souligner le jour même où il adoptait l'arrêt Compagnie générale d'énergie radio-électrique. Par un arrêt Société Ignazio Messina (63), il a souligné que l'arraisonnement et le déroutement d'un navire en haute mer « doivent être regardés comme se rattachant, dans leur ensemble, à des opérations militaires qui, par leur nature, ne sont pas susceptibles d'engager la responsabilité de l'Etat ; dans l'arrêt Guyot (64), il a repris une formule analogue pour des dommages se rattachant à des événements de guerre. Quelque temps auparavant, il avait écarté, comme se rattachant à l'exercice des pouvoirs du gouvernement français dans les relations internationales, une demande d'indemnisation mettant en cause les services diplomatiques et consulaires dans la mission de protection des biens des citoyens français à l'étranger (65). L'année suivante, la jurisprudence a confirmé qu'un accord international non régulièrement incorporé dans l'ordre juridique interne français n'était pas susceptible d'engager la responsabilité de l'Etat, même sur le terrain de la rupture de l'égalité devant les charges publiques (66).

564. — Quant aux actes touchant aux rapports entre les pouvoirs publics constitutionnels, il n'est aucune décision qui permette de dire encore qu'ils sont soumis à un régime de responsabilité sans faute.

565. — Il n'y a pas de raison cependant de limiter le mouvement amorcé par l'arrêt Compagnie générale d'énergie radio-électrique. Certes, l'assimilation de conventions internationales aux mesures législatives permettait d'étayer la solution sur une jurisprudence déjà bien affermie. Cette décision elle-même doit constituer une base nouvelle pour l'extension de la responsabilité sans faute.

Ce qui importe avant tout en effet, ce n'est pas que la mesure dommageable soit comparable à la loi : c'est qu'elle soit à la fois irréprochable et cause d'un préjudice.

Or la jurisprudence a déjà souvent admis que des décisions légales, soit réglementaires soit individuelles, lorsqu'elles cau-

(63) C.E., 30 mars 1966, Leb. p. 258 ; R.D.P. 1966.789 ; J.C.P. 1967.II.15.024, note Langavant.

(64) CE., 30 mars 1966, Leb. p. 259 ; R.D.P. 1967.149, note Waline ; R.G. D.I.P. 1966.508.

(65) C.E., 2 mars 1966, dame Cramencel, Leb. p. 157 ; R.G.D.I.P. 1966.791.

(66) C.E., 20 octobre 1967, Sté française d'entreprises de dragages, précité.

sent des dommages à des particuliers, puissent engager la responsabilité de l'administration si l'égalité devant les charges publiques se trouve violée.

Les actes de gouvernement, eux, sont considérés par définition comme réguliers. Ils peuvent aussi causer des dommages : dès lors que ceux-ci rompent l'égalité devant les charges publiques, ils doivent être réparés.

566. — Il suffit d'appliquer les conditions qui découlent de ce principe.

S'agit-il de charges publiques ? Puisque la mesure dommageable est incontestable, les conséquences qu'elle entraîne directement doivent être considérées comme nécessaires à l'intérêt général ; elles s'imposent dans ce but. Elles constituent des charges publiques au même titre que tous les préjudices causés par des mesures régulières (67).

L'égalité est-elle rompue ? La réponse réside dans les deux conditions de spécialité et d'anormalité, toujours liées à l'intervention du principe et rappelées dans l'arrêt Compagnie générale d'énergie radio-électrique.

Sur cette base, la responsabilité sans faute peut être étendue à l'ensemble des actes de gouvernement, à condition toutefois que soient écartées certaines des limites qui s'y opposent encore.

B - LES LIMITES DE L'EXTENSION DE LA RESPONSABILITÉ SANS FAUTE.

567. — Même si les perspectives d'extension de la responsabilité sans faute à l'ensemble des actes de gouvernement peuvent se fonder sur des arguments solides, il reste qu'elles sont en partie bouchées par des obstacles toujours en place. Ils ne sont pas toujours insurmontables et pourraient disparaître. C'est du moins ce que l'on peut envisager pour les obstacles qui sont extérieurs à la responsabilité sans faute, comme l'irrecevabilité (1°) ; mais lorsqu'ils tiennent à ce type même de responsabilité, on rencontre des limites difficiles à écarter : ainsi en va-t-il dans les cas où l'on ne peut éviter d'apprécier la régularité de la mesure dommageable (2°) et lorsque les conditions découlant de l'égalité devant les charges publiques ne sont pas remplies (3°).

1°) *L'irrecevabilité.*

568. — Les actes de gouvernement ne s'opposent pas seulement à un contrôle au fond par le juge ; ils ne peuvent être déférés à la juridiction administrative, non plus qu'à la juridic-

(67) Cf. *supra*, n°s 369 et s.

tion judiciaire (68). Par nature, ils sont insusceptibles d'être portés devant les tribunaux. Toute la demande à leur sujet est irrecevable, qu'elle concerne leur légalité ou la responsabilité qui peut en découler.

C'est ce qu'a souligné M. Antoine Bernard (69) en disant que l'immunité juridique de l'acte de gouvernement

> « s'oppose non seulement à ce que le juge apprécie la validité ou l'opportunité d'un tel acte, mais encore à ce qu'il connaisse de toute action, fondée sur quelque dommage que ce soit, relative aux conséquences dommageables d'un tel acte ».

Le Conseil d'Etat l'a rappelé à plusieurs reprises durant les dernières années. Sur quelque motif que soit fondée une demande en responsabilité, elle ne peut être envisagée par les juridictions administratives dès lors qu'elle met en cause des relations internationales (ou les rapports entre pouvoirs publics constitutionnels). Ainsi en va-t-il pour des requêtes touchant à la présence des autorités japonaises en Indochine (70), invoquant les conséquences de la restitution à la Chine d'une partie de son territoire (71), se référant à des conventions judiciaires passées avec le Vietnam (72) ou avec la Tunisie (73), mettant en cause les rapports de la France avec la dynastie régnante de ce dernier pays (74).

Plus récemment le Conseil d'Etat a réaffirmé, à propos de la mission de protection des biens français, qui incombe aux services diplomatiques et qui est « inséparable de l'exercice des pouvoirs du gouvernement français dans les relations internationales » :

> « dans ces conditions, la requête soulève une question qui, mettant en cause les rapports de la France et d'un Etat étranger, n'est pas susceptible, en raison de sa nature, d'être portée devant la juridiction administrative » (75).

Dès lors, un obstacle préalable s'oppose à ce que la responsabilité sans faute s'applique aux actes de gouvernement ; en aucune manière les juridictions administratives ne peuvent en

(68) T.C., 2 février 1950, Radiodiffusion française, Leb. p. 652 ; S. 1950. III.73, concl. Odent ; R.D.P. 1950.418, concl. Odent, note Waline ; J.C.P. 1950.II.5542, note Rivero.

(69) Concl. sur C.E., 13 juillet 1961, Sté indochinoise d'électricité, citées par Galabert et Gentot, chr. A.J. 1961.473.

(70) 1er juin 1951, Sté des Etains et Wolfram du Tonkin, Leb. p. 312.

(71) 13 juillet 1961, Sté indochinoise d'électricité, Leb. p. 519.

(72) 14 février 1962, d'Argence, Leb. p. 107.

(73) 26 avril 1963, Laurent, Leb. p. 247 ; D. 1964.26, note Silvera ; 14 juin 1963, Horrié, Leb. p. 981 et T.A. Paris, 14 février 1961, Horrié, D. 1961.729, note Rouyer-Hammeray.

(74) 16 mars 1962, prince Sliman Bey, Leb. p. 179.

(75) C.E., 2 mars 1966, dame Cramencel, précité.

connaître. L'irrecevabilité s'oppose a priori à ce qu'un débat au fond puisse s'engager.

569. — Un tel obstacle cependant n'est pas insurmontable.

Dans plusieurs cas, le juge administratif, bien que des actes de gouvernement aient été en cause, a accepté de statuer au fond sur les conséquences dommageables qu'ils avaient provoquées (76).

Ainsi le Conseil d'Etat n'a pas opposé l'irrecevabilité à une demande d'indemnisation relative à l'inscription d'une personne sur la liste des suspects — matière qui relevait alors des actes de gouvernement ; c'est au fond, parce que « dans les mesures prises, il n'a été relevé aucune circonstance pouvant justifier l'allocation d'une indemnité », que la requête a été rejetée (77). Le Conseil d'Etat a adopté une solution identique à propos d'un recours en indemnité fondé sur le refus du gouvernement de donner suite à une demande de subvention, en déposant un projet de loi ; cette mesure « n'était pas de nature à faire l'objet d'un débat par la voie contentieuse » ; le juge n'en a pas moins fondé sa décision de rejet sur le caractère forfaitaire des engagements pris par le ministre (78).

De même, dans le domaine des relations internationales, le doyen Duez (79) a montré les limites de l'irrecevabilité. Rompant avec une jurisprudence antérieure (80), le Conseil d'Etat a examiné au fond une demande d'indemnité basée sur les instructions, adressées par le ministre des Affaires Etrangères aux représentants de la France en Extrême-Orient, tendant à la réparation des préjudices résultant de la faillite et de la liquidation de la banque de Chine (81).

De la sorte, on a pu accorder une indemnisation aux victimes de mesures ayant le caractère d'actes de gouvernement, en se basant sur « les circonstances de l'affaire ». Tout en déclarant irrecevables des conclusions basées sur le refus du gouvernement d'exécuter un accord prévoyant une demande de crédits au Parlement, le Conseil d'Etat a condamné l'Etat aux sommes afférantes au service que le requérant s'était engagé à assurer (82) ;

(76) Cf. Colliard, *Le préjudice en droit administratif français*, thèse, Aix 1938.

(77) C.E., 4 novembre 1925, époux Steyer c/ commune d'Azenailles, Leb. p. 850.

(78) C.E., 18 juillet 1930, Rouché, Leb. p. 771.

(79) *La responsabilité de la puissance publique*, p. 244 ; dans le même sens, Stassinopoulos, *Responsabilité civile de l'Etat du fait des actes de gouvernement ayant trait aux relations internationales*, p. 14.

(80) C.E., 10 février 1893, Thubé-Lourmand ; 12 mai 1911, époux Olsenski ; 11 février 1916, Mominot.

(81) C.E., 24 décembre 1926, Arnaud, Leb. p. 1149.

(82) C.E., 19 janvier 1934, Cie marseillaise de navigation à vapeur Fraissinet, Leb. p. 98 ; S. 1937.III.41, note Alibert.

il a déclaré l'Etat responsable de la perte d'un paquet d'objets précieux, remis par un français résidant en Russie, lors de la révolution de 1917, à la légation de Danemark, chargée de la protection des intérêts français, puis transmis aux autorités françaises (83) ; enfin le Conseil d'Etat a accepté de réparer les dommages subis par un particulier qui avait signé un contrat de concession avec des autorités étrangères (à Messine), en présence des autorités françaises d'occupation, et qui n'avait pas été à même, au moment de l'évacuation des troupes françaises, de conserver ses droits (84).

Comme le remarque le doyen Duez, le Conseil d'Etat est disposé à lever la barrière de l'irrecevabilité lorsqu'il existe une possibilité de condamner l'Etat en dehors de toute faute ; mais lorsqu'aucune circonstance étrangère à l'idée de faute ne peut être décelée, l'irrecevabilité retombe (85).

Cette observation est confirmée par la jurisprudence relative aux conventions internationales. Longtemps le juge administratif a refusé de connaître des demandes se fondant sur elles soit pour contester la légalité d'une mesure (86) soit pour demander une indemnité (87). Dans les deux cas, le Conseil d'Etat a accepté de revoir sa jurisprudence, puisque désormais, les conventions internationales sont aussi bien une source de légalité (88) qu'une cause de responsabilité (89).

570. — Dans ces conditions, l'irrecevabilité ne peut être un obstacle à l'extension de la responsabilité sans faute. Elle a déjà été tournée à plusieurs reprises. Il n'y a pas de raison de la laisser subsister encore dans le domaine de la responsabilité.

Elle peut être maintenue en ce qui concerne le contrôle de la légalité des actes de gouvernement. En cette matière, elle ne peut être écartée que si l'on admet la possibilité de vérifier la régularité de mesures jusqu'à présent soustraites à la censure du juge. Dans cette voie, l'élimination de l'irrecevabilité passe par l'acceptation du contrôle de légalité : cela conduira à la diminution des actes de gouvernement (90).

Mais, en matière de responsabilité l'irrecevabilité ne constitue

(83) C.E., 24 octobre 1930, Corsin, Leb. p. 864.
(84) C.E., 2 juillet 1937, Comby, Leb. p. 664.
(85) C.E., 18 juillet 1934, Rousset, Leb. p. 817.
(86) C.E., 28 mai 1937, Decerf, S. 1937.III.73, note P.L.
(87) C.E., 1er juin 1951, Sté des Etains et Wolfram du Tonkin, Leb. p. 312.
(88) C.E., 30 mai 1952, dame Kirkwood, R.D.P. 1952.781, concl. Letourneur, note Waline.
(89) C.E., 30 mars 1966, Cie générale d'énergie radio-électrique, précité.
(90) En ce sens, cf. les progrès de la jurisprudence en ce qui concerne le contrôle des mesures concernant les fonctionnaires nommés auprès d'une organisation internationale ou d'un gouvernement étranger : C.E., 20 février 1953, Weiss, Leb. p. 87 ; 13 juillet 1966, Leblanc, Leb. p. 476 ; 1er octobre 1966, Aubert, A.J. 1966.611 et 607, chr. Massot-Dewost.

plus qu'une explication fallacieuse : d'une part, elle est déjà supprimée dans un grand nombre de cas ; d'autre part, sa suppression n'entraîne pas nécessairement un contrôle sur la régularité des actes de gouvernement, dès lors que la responsabilité peut n'être qu'une responsabilité sans faute.

La jurisprudence a récemment progressé dans cette voie. On se rappelle qu'elle refusait naguère de connaître de l'activité des services diplomatiques et consulaires dans l'accomplissement de leur mission de protection des biens français (91) : c'est l'irrecevabilité qui était opposée à la demande.

Or, dans l'arrêt du 28 juin 1967, Société des transports en commun de la région de Hanoï (92), s'agissant de la même mission, également inséparable de l'exercice des pouvoirs du Gouvernement français dans les relations internationales, le Conseil d'Etat a adopté une solution nouvelle : au lieu de dire que « la requête n'est pas, à raison de sa nature, susceptible d'être portée devant la juridiction administrative », il s'est borné à affirmer que l'activité incriminée « n'est pas susceptible d'engager la responsabilité de l'Etat sur le fondement de la faute ».

C'est donc qu'elle ne s'oppose ni à la recevabilité d'une demande d'indemnisation ni à la possibilité d'une responsabilité sans faute.

L'irrecevabilité doit pouvoir désormais être écartée pour toute demande d'indemnisation sans faute de dommages résultant d'actes de gouvernement.

Il reste cependant que, sous couvert de responsabilité sans faute, on ne doit pas aboutir à apprécier en réalité la régularité des mesures dommageables.

2°) *L'irrégularité.*

571. — Il n'est pas certain qu'en toute hypothèse, la responsabilité de l'administration puisse être reconnue du fait d'un acte de gouvernement, sans qu'une idée de faute ne soit sous-jacente à l'indemnisation ; alors la responsabilité sans faute sur la base du principe d'égalité devant les charges publiques n'est pas toujours susceptible d'être étendue au détriment de l'irresponsabilité actuelle.

La difficulté apparaît surtout à propos des décisions à caractère négatif. Lorsque la puissance publique prend une mesure positive par laquelle elle cause un préjudice voulu à certains administrés, la charge qui leur est imposée peut s'analyser objectivement, sans qu'on ait à porter de jugement implicite sur l'acte qui la crée. Mais lorsque le dommage découle d'une attitude négative, d'un refus, il ne peut y avoir, semble-t-il, d'in-

(91) C.E., 2 mars 1966, dame Cramencel, précité.
(92) J.C.P. 1968.II.15.393, 1re espèce, note Ruzié.

demnisation sans que la régularité de la mesure soit mise en cause. En effet, l'attitude de la puissance publique peut se trouver justifiée : dans ce cas, elle n'a pas provoqué de dommage ; s'il y a préjudice, c'est que les pouvoirs publics avaient l'obligation de prendre la mesure qu'ils ont refusé d'adopter : autrement dit, c'est qu'ils ont commis une faute en ne la prenant pas.

Ainsi en va-t-il par exemple pour le refus du gouvernement de demander au Parlement le vote de crédits destinés au paiement d'une créance d'un particulier sur l'Etat (93). Ou bien cette créance n'existe pas, et l'on ne saurait condamner l'attitude du gouvernement, qui n'avait aucune obligation à remplir Ou bien cette créance existe, et la reconnaissance de la responsabilité de l'Etat implique que le gouvernement a eu tort de ne pas prendre les mesures destinées à l'honorer : nécessairement un jugement de valeur est impliqué dans l'indemnisation. Au surplus, comme le fait remarquer M. Odent (94), « la décision contentieuse reconnaissant éventuellement (aux créanciers) leur droit impliquerait pour le Parlement l'obligation de voter les crédits nécessaires ». C'est pourquoi, si l'on peut toujours reconnaître l'existence de la dette de l'Etat (95), il ne paraît pas possible, même sur le fondement du principe d'égalité devant les charges publiques, d'admettre la responsabilité de l'Etat pour le refus du gouvernement de demander les crédits nécessaires pour l'exécuter.

Un raisonnement analogue s'applique à certains actes touchant aux relations internationales Tel est le cas notamment pour ceux qui rentrent dans le cadre de la protection diplomatique. Comme le rappelle M. Ruzié (96), « la protection diplomatique est une mesure de défense des droits de l'Etat et constitue l'exercice d'un droit propre de l'Etat et non de l'individu ». L'Etat reste libre d'apprécier l'intérêt des situations en cause et de faire siennes les revendications de ses ressortissants. S'il refuse sa protection, ou s'il l'exerce insuffisamment, il paraît difficile au juge d'attribuer une réparation pour les dommages qui peuvent en résulter, sans examiner l'attitude des services intéressés. Elle peut être justifiée par la situation irrégulière ou injustifiable des particuliers qui réclament la protection de l'Etat ; le juge ne saurait accepter d'accorder une indemnisation Elle peut se fonder sur les intérêts supérieurs du pays ou résulter seulement d'une pure négligence ; il peut exister alors un dommage certain ; mais celui-ci ne peut s'apprécier qu'en fonc-

(93) C.E., 18 juillet 1930, Rouché, Leb. p. 771 ; 6 juillet 1934, Préfets de police et de la Seine c/ Min. du Commerce ; 19 mars 1947, Panaget, R.D.P. 1948.93.

(94) *Cours de contentieux administratif*, 1961-1962, t. I, p. 158.

(95) C.E., 25 nov. 1931, dame Baudouin, Leb. p. 1029 ; 24 mars 1927, Level, D.H. 1927.387.

(96) Note au J.C.P. 1968.II.15.393.

tion des motifs de l'attitude des représentants de l'Etat. Dans tous les cas, le juge ne peut faire autrement que d'examiner les raisons du refus ou de l'insuffisance de la protection diplomatique : cela le conduit à un contrôle de la régularité du comportement incriminé.

Dans la même perspective, des dommages peuvent résulter du contenu positif d'une convention internationale (97). Mais on ne saurait se plaindre des lacunes qu'elle comporte : ce serait mettre en cause l'attitude des négociateurs. C'est pourquoi le Conseil d'Etat a, dans son arrêt du 30 mars 1966, Guyot, précité, rejeté une demande d'indemnité dans les termes suivants :

> « il résulte clairement des accords signés... que ceux-ci prévoient la levée des mesures de séquestre ayant frappé les biens des ressortissants français en Egypte et l'insuffisance alléguée de ces stipulations ne saurait en tout état de cause engager la responsabilité de l'Etat français » .

C'est pourquoi, dans des hypothèses de ce genre, l'extension de la responsabilité sans faute sur la base du principe d'égalité devant les charges publiques paraît difficile à concevoir.

Il se peut qu'un jour, en resserrant la catégorie des actes de gouvernement, le juge finisse par contrôler la régularité des attitudes incriminées : mais le passage de l'irresponsabilité à la responsabilité se fera alors par l'intermédiaire de la faute, non du principe d'égalité devant les charges publiques.

Il reste que, même si celui-ci peut servir, il comporte en lui-même des limites à l'extension de la responsabilité.

3°) *Le principe d'égalité devant les charges publiques.*

572. — Le principe d'égalité devant les charges publiques ne permet pas de réparer tout dommage ; il faut que les conditions qui sont liées à son intervention soient remplies.

L'une d'elle, que l'on rencontre dans tout système de responsabilité, tient à l'origine du dommage. La responsabilité de l'Etat ne peut être recherchée que si les dommages émanent de lui.

A cet égard, il arrive souvent, à propos d'actes touchant aux relations internationales, que l'Etat français n'y ait aucune part ; seules les autorités étrangères ont provoqué le dommage. Celui-ci ne saurait être réparé par la France. C'est ce qu'a reconnu le Conseil d'Etat dans un arrêt du 10 décembre 1962, Société indochinoise de constructions électriques et mécaniques, Leb. p. 676 : le requérant se plaignait de la perte de ses biens à Haïphong à la suite des accords de Genève ; après avoir constaté que les autorités françaises n'avaient pas commis de faute, la Haute juridiction a ajouté que le dommage allégué trouvait

(97) C.E., 30 mras 1966, Cie générale d'énergie radio-électrique.

« son origine directe non dans l'évacuation du Nord-Vietnam par les troupes françaises, mais dans l'inobservation par les autorités du Nord-Vietnam de l'accord précité intervenu entre ces autorités et les autorités françaises, c'est-à-dire dans le fait d'un Etat étranger qui ne saurait, en tout état de cause, engager la responsabilité de l'Etat français même sur le terrain de l'égalité devant les charges publiques ».

Cette solution a été confirmée dans l'arrêt du 2 mars 1966, dame Cramencel, précité :

« la responsabilité de l'Etat français ne peut, en tout cas, être engagée sur le fondement de l'égalité devant les charges publiques que lorsque le préjudice invoqué trouve son origine directe dans une activité d'un service public français » (98).

Aux conditions tenant à l'origine du dommage, s'ajoutent celles qui tiennent à ses caractères. Notamment l'exigence de la spécialité peut écarter la responsabilité de la puissance publique pour toute une catégorie de dommages, tels ceux qui découlent des événements de guerre. Ils se rattachent beaucoup plus à l'idée de risque social qu'à celle d'égalité devant les charges publiques (99). Par leur étendue comme par leur origine, ils ne peuvent être indemnisés dans le cadre du droit commun. C'est pourquoi la jurisprudence continue à en faire une catégorie à part, dont l'indemnisation ne peut résulter que de l'intervention d'une loi (100).

C'est bien la preuve que le principe d'égalité devant les charges publiques est suffisamment rigoureux pour que l'on puisse ne pas redouter des excès dans l'extension de la responsabilité sans faute aux actes de gouvernement. Dans son fondement comme dans ses conséquences, celle-ci apparaît désormais pleinement justifiée.

Au contraire, les difficultés sont beaucoup plus grandes en ce qui concerne l'extension de la responsabilité sans faute aux actes juridictionnels.

§ II. - *L'extension de la responsabilité sans faute aux actes juridictionnels* (101)

573. — Le problème de la responsabilité du fait des actes

(98) Dans le même sens, C.E., 28 juin 1967, Sté des transports de Hanoï, précité.

(99) Cf. *supra*, n° 439.

(100) C.E., 30 mars 1966, Sté Ignazio Messina et Guyot, précités.

(101) Cf. Ardant, *La responsabilité de l'Etat du fait de la fonction juridictionnelle* ; J. Delvolvé, concl. sous C.E., 11 mai 1951, Baud, S. 1952.III. 13 ; Favoreu, *Du déni de justice en droit public interne* ; Gour, *Le contentieux des services judiciaires et le juge administratif* ; Léauté, *Pour une responsabilité de la puissance publique en cas de détention préventive*, D. 1966, chr. 61 ; Louis - Lucas, *Le juge compétent pour accorder réparation des dommages causés par la police judiciaire*, D. 1965, chr. 227 ; Montané de la Roque, *Essai sur la responsabilité du juge administratif*, R.D.P. 1952. 609 ; Vedel, note sous Douai, 3 janvier 1962 et trib. civ. Lyon, 20 nov. 1961, J.C.P. 1962.II.12.560.

juridictionnels reste l'un des plus délicats de la théorie générale de la responsabilité publique. En ce domaine, à des difficultés de fond, s'en ajoutent d'autres relatives à la compétence, qui ont singulièrement obscurci et compliqué les solutions.

C'est en effet à propos des juridictions de l'ordre judiciaire que la question s'est surtout posée ; or, si les tribunaux administratifs peuvent connaître des litiges touchant à leur organisation (102), ils sont radicalement incompétents dès que leur fonctionnement est en cause : la règle de la séparation des autorités administratives et des autorités judiciaires s'y oppose. Ce principe a été étendu à tous les services relevant de l'autorité judiciaire.

L'obstacle de la compétence ne s'élève pas en ce qui concerne les juridictions administratives. Mais, pour elles comme pour les autres, les problèmes de fond subsistent.

574. — On ne peut plus à cet égard se contenter de l'explication de l'irresponsabilité de l'Etat par sa souveraineté. Il est vrai que l'exercice de la justice est une mission fondamentale de l'Etat, se rattachant à sa toute-puissance. Mais cette justification n'est pas suffisante :

> « si la souveraineté est une réalité, écrit Duguit (103), elle ne se manifeste pas d'une manière plus intense dans l'acte juridictionnel que dans l'acte administratif, et si elle ne s'oppose pas à la responsabilité de l'Etat administrateur, il n'y a pas de raison à ce qu'elle s'oppose à la responsabilité de l'Etat-juge ».

Bien plus, la souveraineté de l'Etat ne s'est pas opposée à la responsabilité du fait des lois ; elle n'est pas suffisante à empêcher la responsabilité du fait des décisions de justice. Le principe d'égalité devant les charges publiques qui a été décisif dans un cas doit-il l'être moins dans l'autre ?

Il faut reconnaître que les obstacles sur la voie de l'extension de la responsabilité sans faute sont ici considérables ; ce sont eux qui s'aperçoivent à première vue (A). Il reste cependant des possibilités de les écarter (B).

A - LES OBSTACLES A L'EXTENSION DE LA RESPONSABILITÉ SANS FAUTE.

575. — L'obstacle fondamental à la reconnaissance de la responsabilité de l'Etat du fait de ses actes juridictionnels, c'est l'autorité de ces actes (1°) ; mais celle-ci, quelle que soit sa force et son étendue, rencontre des limites (2°)

(102) C.E., 17 avril 1953, Falco et Vidaillac, Leb. p. 175 ; T.C. 27 novembre 1952, Préfet de la Guyane, Leb. p. 642.

(103) Traité de droit constitutionnel, t. III, p. 499.

1°) *L'autorité des actes juridictionnels*

576. — Comme l'a montré M. Delvolvé dans ses conclusions sur l'affaire Baud (104), le fondement de l'irresponsabilité de l'Etat dans l'exercice de la fonction juridictionnelle,

> « c'est l'autorité des décisions de justice ; elles sont présumées dire exactement le droit et constater les faits avec force de vérité légale. C'est pourquoi elles ne peuvent être mises en cause en raison des erreurs qu'elles peuvent comporter, sauf dans les cas très exceptionnels où la loi l'a prévu ».

L'autorité de la chose jugée leur donne force de vérité légale ; elles ne peuvent être contestées.

Pour une décision juridictionnelle, deux cas peuvent se présenter : ou elle est susceptible de recours, et la voie de la réformation permet aux intéressés de la faire modifier et, par là même, de faire supprimer le préjudice qui en résulte pour eux ; ou elle est passée en force de chose jugée, et elle ne peut plus être remise en cause, sauf hypothèse exceptionnelle de la révision.

La nature même de la mission du juge et de l'acte juridictionnel s'oppose ainsi à ce que la responsabilité de l'Etat puisse être recherchée en cette matière.

577. — C'est ce que confirme la jurisprudence.

Le Conseil d'Etat a pu connaître du problème à propos des décisions des juridictions administratives Sa jurisprudence n'a pas toujours été très ferme. comme le fait remarquer M. Waline (105). Un arrêt Hoffmann, du 27 janvier 1917 (Leb. p. 334), relatif à l'erreur commise par un conseil de révision ayant déclaré bon pour le service un jeune homme atteint d'infirmité, a considéré que « le requérant ne saurait être, en tout état de cause, admis à rendre le ministre de la guerre responsable d'une erreur de fait qu'aurait pu commettre cette juridiction ». Est-ce à dire que l'erreur de droit aurait pu engager la responsabilité de l'Etat ?

La réponse a été donnée négativement dans un arrêt Caujolle du 28 juillet 1944 (Leb. p. 221) : la faute commise par un surarbitre en désignant un expert sans statuer sur les frais d'expertise, « ayant été commise dans l'exercice de fonctions juridictionnelles, n'est pas de nature à donner ouverture à une action en responsabilité contre l'Etat ».

Les solutions sont désormais bien établies. La jurisprudence exclut tout recours en indemnité sur quelque fondement que ce soit :

(104) C.E., 11 mai 1951, S. 1952.III.13.
(105) Note sous C.E., 28 novembre 1958, Blondel, R.D.P. 1959.982.

« les décisions prises dans l'exercice de la fonction juridictionnelle ne sont pas de nature à donner ouverture à une action en responsabilité contre l'Etat » (106).

Les juridictions judiciaires n'ont pas rendu de décisions aussi nombreuses, à raison des problèmes de compétence qui ont trop longtemps compliqué la matière. Mais, cet obstacle surmonté, elles ont repris au fond la même solution que les juridictions administratives :

« la responsabilité de l'Etat ne peut être engagée du fait d'une décision judiciaire... » (107).

« une décision de justice, passée en force de chose jugée, ne peut engager la responsabilité de l'Etat, dès lors que le préjudice allégué aurait sa source dans un acte juridictionnel » (107 bis).

Dans ces conditions, la responsabilité de l'Etat du fait des actes juridictionnels ne saurait être recherchée en aucune manière : aucune faute ne peut être invoquée ; mais le principe d'égalité devant les charges publiques ne peut servir non plus, puisque l'irresponsabilité de l'Etat est générale, sauf dans les cas où l'autorité des décisions de justice peut être remise en cause.

2°) *Les limites de l'autorité des actes juridictionnels.*

578. — Si ferme que soit le principe de l'autorité de la chose jugée, il n'est ni absolu ni général Dans certains cas, la loi prévoit la possibilité d'indemniser les victimes d'une décision de justice. Et en dehors des actes proprement juridictionnels, on ne peut invoquer l'autorité de la chose jugée.

579. — La loi organise deux systèmes d'indemnisation des victimes de la fonction juridictionnelle : d'abord en cas de révision, ensuite en cas de prise à partie.

Dans le cadre d'une procédure de révision, la loi de 1895 autorise l'attribution d'une indemnité à la victime d'une erreur judiciaire commise par une juridiction criminelle ou correctionnelle. C'est le principe d'égalité devant les charges publiques qui a inspiré une telle solution. Quelle que soit l'erreur judiciaire, elle ne peut être considérée comme fautive : aucune irrégularité ne peut être reprochée aux juges. C'est à la suite d'un

(106) C.E., 4 janvier 1952, Pourcelet, Leb. p. 4 ; D. 1952.304, concl. Delvolvé ; J.C.P. 1952.II.7126, note Rivero ; 28 juin 1963, Bapst, A.J. 1963.464, chr. Gentot et Fourré ; T.A. Caen, 20 février 1958, csorts Gougaud, D. 1959.40, note Morange.

(107) C.A. Douai, 3 janvier 1962, Etat français c/ Lenfant, J.C.P. 1962.II. 12.560, note Vedel.

(107 bis) C.A. Bordeaux, 9 mars 1967, Issartier, D. 1968.365, note Demichel

concours malheureux de circonstances que la « victime » a été condamnée. Dans une œuvre aussi délicate que celle de la justice, il est difficile d'éviter que des « bavures » se produisent ; dans certaines circonstances, rares et limitées, elles ne peuvent être exclues. L'exercice d'une fonction essentielle à la société entraîne parfois des difficultés particulières, des charges spéciales au détriment de certaines personnes : il faut que l'équilibre qui a été rompu à leur détriment soit rétabli par l'octroi d'une indemnité. On retrouve là un raisonnement lié au principe d'égalité devant les charges publiques.

Il en va différemment dans le cadre de la prise à partie, organisée par la loi du 7 février 1933. L'Etat n'intervient ici que comme garant de la condamnation prononcée contre les personnes poursuivies (magistrats ou officiers de police judiciaire) ; cette condamnation elle-même ne peut intervenir qu'en cas de vol, fraude, concussion, faute lourde ou déni de justice. Le principe d'égalité devant les charges publiques ne peut plus être invoqué.

Il n'en reste pas moins que la règle de l'irresponsabilité de l'Etat dans l'exercice de la fonction juridictionnelle se trouve écartée.

580. — Elle doit l'être également lorsqu'aucun acte proprement juridictionnel ne se trouve en cause. Comme l'a dit M. DELVOLVÉ (108) :

> « la règle ne vaut que pour l'acte de juridiction lui-même, qui, seul, bénéficie de la présomption irréfragable de vérité égale, et non pour les actes et opérations qui concourent à sa préparation. Faire bénéficier l'ensemble de l'œuvre de justice de cette présomption nécessaire est injustifiable ».

Ainsi en va-t-il notamment pour les actes de la police judiciaire et pour toutes les mesures préparatoires aux décisions judiciaires, telles que les décisions de poursuite, de détention préventive.

A ce sujet, les problèmes de compétence ont trop longtemps obscurci les solutions de fond. Les juridictions administratives, ne pouvant connaître de demandes mettant en cause des actes se rattachant aux services judiciaires, ne pouvaient par là même admettre qu'ils pouvaient engager la responsabilité de l'Etat. Quant aux juridictions judiciaires elles jugeaient qu'en dehors de la procédure de prise à partie, il n'était pas possible d'obtenir réparation du préjudice subi par la victime d'une opération de police judiciaire. C'est, par exemple, ce qu'avait tout d'abord jugé le tribunal civil de Lyon dans l'affaire Baud (109). L'irresponsabilité restait donc la règle.

(108) Concl. précitées sur l'affaire Baud, 11 mai 1951, S. 1952.III.13.
(109) Trib. civ. Lyon, 25 mars 1953, D. 1954.427, note Gervésie.

Elle était pourtant injustifiée : aucune force de vérité légale ne saurait s'attacher à des mesures de ce genre. Elles ne disent en aucune manière ce qu'est le droit ; elles ne mettent pas définitivement fin à un procès ; elles ne sanctionnent pas irrémédiablement les accusés ; elles se contentent de préparer des décisions de justice ultérieures, de conserver tous les éléments nécessaires à la découverte de la vérité. Mais elles n'aboutissent pas à un apurement juridique : elles ne mettent pas un terme au cours de la justice. Elles pourront toujours être remises en cause par les actes juridictionnels ultérieurs.

Elles sont donc compatibles avec la mise en œuvre de la responsabilité de l'Etat.

B - LES POSSIBILITÉS D'EXTENSION DE LA RESPONSABILITÉ SANS FAUTE.

581. — Le problème de la responsabilité de l'Etat du fait des services judiciaires a fait beaucoup de progrès depuis quelque temps. Les solutions d'irresponsabilité trop longtemps adoptées en toute circonstance ont commencé à être écartées. On trouve ainsi des fondements à l'extension de la responsabilité sans faute (1°) ; quels que soient cependant les motifs invoqués, ils doivent respecter certaines limites difficiles à franchir (2°)

1°) *Les fondements de l'extension de la responsabilité sans faute.*

582. — A plusieurs reprises, les juridictions tant administratives que judiciaires ont admis la responsabilité de l'Etat du fait d'actes se rapportant à la fonction juridictionnelle ; cela facilite l'admission d'une responsabilité sans faute.

Le Conseil d'Etat a déjà amorcé une évolution à propos des juridictions administratives. Dans un arrêt Blondel du 28 novembre 1958 (R.D.P. 1959.982 note Waline), il a reconnu que :

> « la responsabilité de l'Etat à raison du fonctionnement des juridictions administratives est susceptible d'être engagée dans tous les cas où la faute alléguée peut être détachée de l'exercice de la fonction juridictionnelle ».

Mais, en l'espèce, s'agissant de la perte de trois certificats médicaux par le commissaire du gouvernement près d'une cour régionale des pensions, il a refusé de séparer l'acte incriminé de cette fonction. Cependant, comme le fait remarquer M. WALINE, ce n'est pas par hasard que le Conseil d'Etat a posé le principe de la responsabilité, même avec une réserve.

Certains de ses membres posent le problème plus nettement

encore. M. ODENT (110) a montré les dérèglements que risquait d'engendrer l'irresponsabilité de l'Etat-juge, notamment lorsque la justice est rendue par des juridictions professionnelles. « Le Conseil d'Etat ira-t-il, pour imposer le respect du droit, jusqu'à admettre que les écarts des juridictions professionnelles engagent la responsabilité pécuniaire des ordres intéressés ? ». La question est posée. Elle ne manquera pas, si elle est résolue par l'affirmative, de se répercuter sur l'ensemble des actes juridictionnels.

Toujours est-il que le Conseil d'Etat s'est, dans quelques arrêts, reconnu compétent pour indemniser les victimes de dommages causés par les services judiciaires (111) :

> « nous ne pensons pas beaucoup nous avancer en disant que les quelques arrêts qui ont admis, exceptionnellement et, semble-t-il, isolément, la compétence du Conseil d'Etat, sont dûs à un souci de justice et à l'inquiétude... de laisser sans réparation tel dommage grave et injustifiable, parce que la jurisprudence civile, en son état actuel, ne fournit pas d'exemple de réparation... » (112).

583. — Désormais, de tels exemples existent. Renonçant à leur jurisprudence antérieure, les juridictions judiciaires ont enfin reconnu la possibilité de condamner l'Etat à réparer les dommages résultant d'opérations se rattachant au fonctionnement des services judiciaires.

L'arrêt Docteur Giry (113), désormais célèbre, a posé les premiers jalons :

> « la juridiction de l'ordre judiciaire, régulièrement saisie en vertu des principes de la séparation des pouvoirs et de l'indépendance du pouvoir judiciaire, était appelée à se prononcer, au fond, sur un litige mettant en cause la responsabilité de la puissance publique, dont l'exercice du pouvoir judiciaire constitue, au premier chef, une manifestation ;... elle avait le pouvoir et le devoir de se référer, en l'espèce, aux règles du droit public... »

Les juridictions inférieures ont eu l'occasion de mettre en application ces principes à propos de l'affaire Baud (114) :

(110) Cours de contentieux administratif, 1961-1962, p. 714.

(111) C.E., 24 décembre 1909, Pluchard, Leb. p. 1029 ; 8 novembre 1933, dame Pasqualin, Leb. p. 1023.

(112) Jean DELVOLVÉ, concl. précitées sur l'affaire Baud.

(113) Cass. civ., 23 novembre 1956, D. 1957.34, concl. Lemoine ; J.C.P. 1956.II.9681, note Esmein ; R.D.P. 1958.298, note Waline ; A.J. 1957.II.91, chr. Fournier et Braibant.

(114) Cf. BRYAN, *De la responsabilité civile de l'Etat du fait du fonctionnement du service judiciaire*, G.P. 1963.II.51.

« il serait illogique et inique d'admettre que, sous prétexte que les tribunaux judiciaires sont compétents pour apprécier le préjudice pouvant résulter du fonctionnement du service de police judiciaire, l'Etat devienne irresponsable... Il échet au contraire d'appliquer la jurisprudence des tribunaux administratifs » (115).

Les mêmes formules ont été confirmées dans d'autres décisions (116).

Elles ont permis de condamner l'Etat pour la faute de ses agents dans l'exercice de leurs fonctions de police judiciaire (117). La responsabilité pour risque applicable au collaborateur du service public a été étendue au collaborateur de cette police (118).

584. — Dans ces conditions, l'extension de la responsabilité sans faute aux actes rentrant dans le cadre de la fonction juridictionnelle, sur la base du principe d'égalité devant les charges publiques, peut être envisagée.

Elle peut l'être quelles que soient les juridictions en cause, puisqu'en cette matière, les juridictions judiciaires aussi bien que les juridictions administratives doivent appliquer les règles du droit public.

Toute appréciation des actes juridictionnels est éliminée dans un tel système ; leur force de vérité légale n'est pas entamée ; l'autorité de la chose jugée n'est pas remise en cause. Il suffit de constater que ces mesures ont imposé à un administré une charge anormale que ne subit pas la généralité des citoyens ; cette seule constatation permet de justifier une réparation.

Encore faut-il qu'aucune idée de censure ne puisse y être sous-jacente.

2°) *Les limites de l'extension de la responsabilité sans faute.*

585. — Comme pour les actes de gouvernement, il ne faut pas que, sous le couvert d'une responsabilité sans faute, on arrive en fait à exercer une appréciation sur les actes dommageables. Le principe de l'autorité de la chose jugée ne doit pas être incidemment remis en cause par l'admission de la responsabilité ; s'il ne peut en être autrement, on doit conserver l'irresponsabilité.

C'est le cas pour les actes proprement juridictionnels.

Il est évident que la plupart des décisions de justice, sans causer exactement un dommage aux justiciables, ne donnent

(115) Trib. civ. Lyon, 20 novembre 1961, J.C.P. 1962.II.12360, note Vedel.
(116) C.A. Lyon, 28 novembre 1962, G.P. 1963.II.195 ; C.A. Douai, 3 janvier 1962, J.C.P. 1962.II.12560, note Vedel ; C.A. Bordeaux, 9 mars 1967 Issartier, D. 1968.365, note Demichel.
(117) Affaire Baud.
(118) Affaire Giry.

pas satisfaction à une partie d'entre eux. Une condamnation pénale a pour effet d'infliger une peine ; dans une instance civile, le jugement ou l'arrêt, en reconnaissant le droit d'une partie, retire à l'autre ses prétentions. En dehors des décisions d'acquittement, il y a toujours un plaignant pour maudire ses juges.

Quand pourrait-on envisager une indemnisation ? Il est évidemment impossible d'admettre dans tous les cas que les personnes déboutées ou condamnées supportent une charge publique discriminatoire : les sentences ne font que dire le droit. Faut-il alors admettre que dans certains cas, il existe un dommage qui doit être réparé ? C'est faire un tri entre les décisions de justice et, par là même, signifier que celles que l'on retient ont imposé à tort un dommage : autrement dit, c'est contester l'acte juridictionnel et porter atteinte à l'autorité de la chose jugée.

Cela ne peut être admis : la seule voie possible reste la procédure de révision. Le principe de l'irresponsabilité doit demeurer.

586. — De telles limites se rencontrent-elles pour des actes, qui, tout en se rattachant à l'exercice de la justice, ne sont pas proprement juridictionnels, tels les mesures de poursuite et de détention préventive ? A ce propos, plusieurs auteurs ont souhaité la mise en œuvre d'une responsabilité sans faute sur la base du principe d'égalité devant les charges publiques (119).

L'autorité de la chose jugée n'est plus en cause ici.

La décision de poursuivre est prise dans l'exercice normal des fonctions de son auteur ; elle est autorisée par la loi ; elle peut se fonder sur des apparences Les mandats d'arrêt et de dépôt, le refus de la liberté provisoire sont prévus par les textes ; ils peuvent être nécessaires à la recherche de la vérité.

En cas de condamnation, les intéressés ne sauraient se plaindre de ces mesures préparatoires.

Peuvent-ils le faire en cas d'acquittement ou de non-lieu ? Ces actes étaient à la fois réguliers et nécessaires. Ils ont causé un préjudice à la fois matériel et moral aux prévenus. Si, finalement, ces derniers bénéficient du doute, il y avait au moins certaines présomptions qui justifiaient les mesures préparatoires et qui couvrent leurs conséquences. S'ils ont été lavés de tout soupçon par la décision d'acquittement, n'ont-ils pas, par là même, obtenu réparation du dommage subi ?

587. — Il convient à cet égard de faire une distinction entre les mesures de poursuite et les mesures de détention préventive.

Les conséquences des premières sont immédiatement réparées par les décisions d'acquittement ou de non-lieu : le préjudice

(119) M. Vedel, note au J.C.P. 1962.II.12560 ; M. Morange, note au D 1959.40 ; M. Léauté, Chronique précitée au D. 1966.61.

disparaît. Aussi bien la Cour d'appel de Douai, dans son arrêt précité du 3 janvier 1962, a-t-elle décidé :

> « en ce qui concerne les actes préparatoires aux décisions judiciaires, spécialement en matière pénale, si la responsabilité de l'Etat peut être engagée conformément aux règles de droit public et si l'Etat peut être condamné par les tribunaux de l'ordre judiciaire à réparer un dommage causé à un tiers, il ne peut en être ainsi, sauf recours éventuel à la procédure de prise à partie, lorsque le plaignant invoque un préjudice résultant directement de la poursuite dont il est l'objet... Ces actes de poursuite, à condition d'être également ordonnés et exécutés selon les formes protectrices de tous les intérêts légitimes, destinées à réduire au strict minimum indispensable les dommages en résultant et qui ont pour but la manifestation de la vérité et l'accomplissement par l'Etat de sa mission de rendre la justice, ne sauraient ouvrir droit à une réparation au seul motif d'un acquittement, d'une relaxe ou d'un non-lieu, sans nuire dangereusement à l'exercice même de l'action publique... »

588. — Il en va différemment pour les mesures de détention préventive. L'acquittement ou le non-lieu ne suffisent pas à supprimer le préjudice moral et matériel subi par le prévenu. L'honneur de celui-ci est lavé, mais le temps passé en prison ne reviendra plus ; les affaires qu'il aurait pu poursuivre ont dû s'interrompre.

Pourtant la mesure de détention préventive était régulière ; elle avait pour but la manifestation de la vérité, l'exercice de la justice. La charge qui en est résultée était nécessaire à l'intérêt général. Le principe d'égalité devant les charges publiques peut en justifier réparation.

Plusieurs difficultés cependant apparaissent.

Comment apprécier l'inégalité ? Celle-ci ne se détermine que par comparaison entre les personnes placées dans la même situation. Faut-il comparer les « victimes » d'une détention préventive et les autres administrés qui n'ont rien eu à subir ? Ce deuxième groupe est trop vaste et trop disparate pour pouvoir constituer une base de comparaison utile dans le cadre de l'égalité devant les charges publiques (120). Faut-il alors ne retenir que les personnes placées en détention préventive puis bénéficiant d'une décision d'acquittement ou de non-lieu ? Par définition, elles subissent toutes une charge de même nature.

L'objection peut cependant être tournée : elles ne supportent pas toutes une charge de même montant. La détention préventive n'est pas de même durée pour tous C'est cette différence qui crée l'inégalité. Pour ceux qui ont été maintenus en prison longtemps, le préjudice dépasse les charges qui doivent être supportées normalement dans l'intérêt de la justice : il doit être réparé.

(120) Cf. *supra*, n° 404.

Encore faut-il déterminer quelle est la durée de détention qui peut être supportée sans indemnité. Il y a là une question difficile à régler objectivement.

Si on la résout en tenant compte des circonstances de chaque affaire, on est conduit à analyser le bien-fondé de la détention préventive : c'est donc s'immiscer dans l'appréciation du juge d'instruction et porter un jugement sur ses décisions : c'est retrouver l'idée de faute.

Cette difficulté peut être levée. D'une part, on se heurte pas ici à l'autorité de la chose jugée. D'autre part, l'appréciation à laquelle on se livre peut se faire objectivement : il ne s'agit pas de dire si, au moment où il a pris sa décision, le juge d'instruction a pris une mesure trop rigoureuse par rapport aux charges pesant sur le prévenu et aux difficultés de la recherche de la vérité ; il s'agit de comparer a posteriori, une fois l'affaire terminée et la vérité découverte, le montant du préjudice subi par le prévenu et l'importance des résultats obtenus. On peut ainsi éviter de contrôler la valeur des mesures prises.

Si cette explication est fondée, les mesures de détention préventives peuvent être régies par un système de responsabilité sans faute.

589. — A elles s'ajoutent les actes des autorités de police judiciaire. Mais, en ce domaine, la jurisprudence judiciaire a déjà admis l'application du régime de la responsabilité administrative pour faute. Il s'agit ici désormais de faire progresser le système de la responsabilité vers la responsabilité sans faute, en partant non plus de l'irresponsabilité mais de la responsabilité pour faute.

On peut faire trois remarques à ce sujet :

— les juridictions judiciaires devant appliquer en ce domaine les règles du droit administratif, il suffit de s'y reporter ;

— ce qui a été dit plus haut pour les services de police administrative vaut donc pour les services de police judiciaire ·

— en tout état de cause, il n'est plus question en l'espèce d'actes juridictionnels.

*
* *

CONCLUSION DU TITRE I

590. — Le principe d'égalité devant les charges publiques constitue le fondement de la responsabilité sans faute dans certaines hypothèses, mais non dans toutes.

Il garde, dans la responsabilité le même aspect, le même contenu, la même valeur et la même portée que dans la légalité.

Il s'agit de la même notion. Il ne subit pas de distorsion en passant d'un cadre dans l'autre ; on s'explique qu'il puisse entraîner tantôt une annulation tantôt une indemnisation.

Mais, par là même, son intervention comme fondement de la responsabilité sans faute se trouve limitée. Il ne peut justifier un tel système de responsabilité que dans des cas bien précis. En dehors d'eux, il faut admettre soit que le principe d'égalité devant les charges publiques n'a plus le même aspect soit qu'il ne joue pas de rôle. C'est cette seconde solution qui paraît exacte. On ne saurait fonder un système sur un principe dont on dénature le contenu et la portée : mieux vaut constater qu'il n'intervient plus et chercher un autre fondement.

C'est pourquoi il faut reconnaître que, dans la responsabilité sans faute, le principe d'égalité devant les charges publiques ne joue pas un rôle constant : il intervient essentiellement pour les actes réguliers de la puissance publique et pour les travaux publics. En dehors d'eux, il n'est plus décisif. Aussi ne peut-il désormais entraîner l'extension de la responsabilité sans faute que de manière limitée.

Le reste de la responsabilité sans faute trouve son fondement dans la théorie du risque. Il convient à cet égard de souligner les différences qui opposent les deux systèmes. Ils aboutissent tous deux au même résultat : l'exclusion de la faute. Mais dans un cas, c'est la considération de la nature et des caractères du dommage qui conduit à rétablir l'égalité ; dans l'autre, c'est l'examen de l'origine du dommage qui entraîne une protection particulière en faveur des personnes qui en supportent les conséquences.

On ne saurait assimiler d'une part responsabilité sans faute et responsabilité pour rupture d'égalité devant les charges publiques, d'autre part responsabilité sans faute et responsabilité pour risque, enfin la théorie du risque et le principe d'égalité devant les charges publiques.

Celui-ci, comme fondement de la responsabilité sans faute, a une place certaine mais limitée.

Du moins pourrait-on lui reconnaître un rôle de justification seconde et générale, s'il permet, non plus de fonder, mais d'expliquer l'ensemble de la responsabilité.

TITRE II

LE PRINCIPE D'EGALITE DEVANT LES CHARGES PUBLIQUES ET L'EXPLICATION GENERALE DE LA RESPONSABILITE.

591. — Le principe d'égalité devant les charges publiques, ne pouvant servir de fondement à toute la responsabilité administrative sans faute, ne peut jouer non plus le même rôle à l'égard de toute la responsabilité. De ce point de vue, la recherche ne peut être élargie.

Mais on peut la poursuivre dans une autre perspective.

Ce principe en effet, s'il n'est pas le fondement de toute la responsabilité sans faute, permet de l'expliquer dans son ensemble, de la justifier globalement. Il intervient à cet égard comme une source d'inspiration, guidant la recherche et l'adoption de solutions positives.

Sur cette base, on peut aborder d'autres domaines de responsabilité, jusqu'ici négligés : le principe d'égalité devant les charges publiques leur sert-il, non pas de fondement direct, mais d'explication générale ?

Il ne s'agit pas de déterminer si tous les mécanismes de la responsabilité en découlent directement et nécessairement, mais de savoir si l'idée d'une équitable répartition des différentes charges subies par les citoyens a pu inspirer les systèmes de responsabilité.

On n'a plus à exiger ici un lien intime entre le principe et les solutions adoptées ; on peut se contenter de rapports beaucoup plus lâches, puisqu'entre l'explication générale et les règles positives s'intercale le fondement direct de la responsabilité. On ne saurait se contenter pour autant de considérations si vagues qu'elles perdent toute portée. Il est nécessaire de garder au principe d'égalité devant les charges publiques le même contenu qu'auparavant et d'en tirer des conséquences précises pour qu'on

puisse conclure à son intervention dans toute la responsabilité.

La question se pose tout d'abord pour l'ensemble de la responsabilité administrative. C'est par ce point que va se poursuivre l'analyse (chapitre I).

On peut aller plus loin encore. Etant donné les rapprochements, que l'on a plusieurs fois soulignés, entre les solutions du droit public et du droit privé, n'y a-t-il pas lieu de rechercher si l'explication que l'on peut adopter dans un cas ne peut s'étendre à l'autre ? Autrement dit, le principe d'égalité devant les charges publiques, s'il est l'explication de toute la responsabilité publique, n'est-il pas aussi celui de toute la responsabilité, publique et privée ? C'est par l'examen de cette question que se terminera notre recherche (chapitre II).

CHAPITRE I

LE PRINCIPE D'EGALITE DEVANT LES CHARGES PUBLIQUES ET L'EXPLICATION GENERALE DE LA RESPONSABILITE PUBLIQUE (POUR FAUTE ET SANS FAUTE).

592. — Plusieurs auteurs donnent au principe d'égalité devant les charges publiques une place générale dans la responsabilité publique.

Le premier d'entre eux fut, semble-t-il, Teissier (1). En même temps que lui, Tirard (2) exposait que

> « le véritable fondement de la responsabilité de la puissance publique, le seul qui ait l'autorité d'une règle incontestée de notre droit public, c'est le principe de l'égalité des charges ».

Le doyen Duez confirme (3) que

> « incontestablement le principe d'égalité devant les charges publiques exige la responsabilité de la puissance publique ».

Michoud et M. Trotabas ont repris la même explication (4).

Plus récemment, M. Odent a souligné que cette idée domine toute la matière (5). M. de Laubadère exprime la même opinion (6).

Avec de telles autorités, la démarche est rendue plus assurée. Elle n'en doit pas être moins systématique.

(1) *La responsabilité de la puissance publique,* Rép. Béquet, 1906, t. 23, n° 2.
(2) *De la responsabilité de la puissance publique,* 1906, p. 138.
(3) *La responsabilité de la puissance publique,* 1938, p. 11.
(4) *La théorie de la personnalité morale,* 1932, n° 290.
(5) *Cours de contentieux administratif,* 1961-1962, p. 676 ; 1965-1966, p. 881.
(6) *Traité élémentaire de droit administratif,* 1962, p. 612 ; 1966, p. 630

593. — Il faut commencer par un domaine qui n'a pas encore été abordé : celui de la responsabilité pour faute. Le principe d'égalité devant les charges peut-il expliquer un tel système ? (section I).

Ce point réglé, il faut encore rechercher pourquoi le même principe justifierait dans un cas le recours à la faute et l'exclurait dans l'autre, en quoi il peut servir à la détermination du système de responsabilité (section II)

C'est seulement s il permet de répondre à ces deux séries de questions que le principe d'égalité devant les charges publiques pourra être considéré comme l'explication générale de la responsabilité de la puissance publique.

Section I. — Le principe d'égalité devant les charges publiques et la responsabilité pour faute.

594. — Dans la responsabilité pour faute, l'origine des dommages est le premier élément de l'étude à entreprendre. Il faut d'abord déterminer quels sont les rapports de la faute et de l'égalité devant les charges publiques (§ I).

C'est ensuite qu'il faut se pencher sur les dommages eux-mêmes. On retrouve alors des problèmes analogues à ceux que l'on a rencontrés dans l'examen de la responsabilité sans faute : celui de la nature des dommages (§ II) et celui de leurs caractères (§ III).

§ 1. - *La faute et l'égalité devant les charges publiques*

595. — Dans la responsabilité sans faute, la rupture de l'égalité devant les charges publiques ne peut apparaître que dans les dommages. C'est pourquoi toute l'analyse se porte sur eux.

Cette méthode doit être inversée dans l'étude de la responsabilité pour faute. Si la faute peut, à elle seule, caractériser la rupture de l'égalité devant les charges publiques, il importe peu que les dommages puissent être considérés comme des charges publiques et qu'ils remplissent les conditions de spécialité et d'anormalité qui sont exigées dans la responsabilité sans faute. Si la faute est suffisante à établir les liens avec le principe d'égalité devant les charges publiques, toute analyse des dommages est superflue.

On va chercher à déterminer ces rapports entre la faute et l'égalité devant les charges publiques.

Dans certains cas, la rupture de l'égalité devant les charges publiques est constitutive de faute (A) ; dans les hypothèses, peut-on considérer la faute comme rompant l'égalité devant les charges publiques ? (B).

A - LA RUPTURE DE L'ÉGALITÉ DEVANT LES CHARGES PUBLIQUES, CONSTITUTIVE DE FAUTE.

596. — Toute illégalité peut constituer une faute. La violation du principe d'égalité devant les charges publiques constitue une illégalité, donc, le cas échéant, une faute.

Le principe d'égalité devant les charges publiques et la responsabilité trouvent ici leurs liens les plus étroits : c'est parce que le premier a été méconnu que la seconde est reconnue.

Cette rencontre de l'illégalité, de l'inégalité et de la responsabilité a été marquée nettement dans l'arrêt du Conseil d'Etat en date du 9 mars 1951, Société des concerts du conservatoire (7) :

> « l'administration a méconnu le principe d'égalité qui régit le fonctionnement des services publics... ; cette faute engage la responsabilité de l'Etat ».

Comme l'a écrit M. Rivero,

> « le juge consacre nettement la règle selon laquelle la méconnaissance d'un principe général et du droit qui en découle pour un particulier constitue une faute » et ceci « précisément à propos d'un principe qui, largement entendu, sous-entend toute la théorie de la responsabilité administrative ».

Quelques années auparavant, le Conseil d'Etat avait déjà reconnu cette règle, non pas seulement à propos du principe d'égalité au sens strict, mais à celui du principe d'égalité devant les charges publiques. Dans quatre arrêts (8), il a condamné l'administration à réparer le dommage causé à des industriels à la suite d'une répartition inégale — donc illégale — de matières premières et de certaines opérations, par dérogation aux règles générales préalablement adoptées. L'inégalité devant les charges de la répartition industrielle a directement déterminé la responsabilité de l'administration.

Le Conseil d'Etat a encore jugé que

> « les ordres de réquisition de bois de chauffage qui... ont imposé (au requérant) des charges plus lourdes que celles assignées aux autres propriétaires d'arbres exploitables dans la même commune... ont ainsi méconnu la règle de l'équitable répartition de cette charge légale entre les personnes en état de fournir les produits requis ; ainsi... (ils) ont constitué des fautes de nature à engager la responsabilité de l'Etat » (9).

(7) Leb. p. 151 ; S. 1951.III.81, note C.H. ; Dr. Soc. 1951.368, concl. Letourneur, note Rivero.

(8) C.E., 6 octobre 1944, Sassot, Leb. p. 258 ; 2 mai 1947, Ets Catiaux, Leb. p. 171 ; 13 juin 1947, Compagnie navale des pétroles, Leb. p. 265 ; 17 décembre 1948 Sté Ungemach, Leb. p. 476.

(9) C.E., 10 février 1950, dame Sornin de Leysat, Leb. p. 102 ; cf. aussi C.E., 21 février 1958, Sté nouvelle des Ets Gaumont, Leb. p. 124 ; cf. *supra*, n° 123.

On se trouve ici au point de rencontre le plus net de la responsabilité et du principe d'égalité devant les charges publiques.

C'est dans la responsabilité pour faute que ce principe intervient le plus directement. Il n'y a ici aucun hiatus entre son rôle dans la légalité et celui qu'il a dans la responsabilité. C'est le premier qui commande le second.

Le principe d'égalité devant les charges publiques n'est pas ici seulement l'explication de la responsabilité ; il en est le fondement, puisque sa violation constitue une faute et entraîne réparation.

Cette situation toutefois ne se présente que dans des hypothèses limitées. Les exemples de la jurisprudence sont assez rares. Même s'ils ne l'étaient pas, bien d'autres circonstances peuvent être constitutives de faute sans que le principe d'égalité devant les charges publiques soit violé.

Peut-on cependant voir une relation entre lui et ces fautes ?

B - LA FAUTE, CONSTITUTIVE DE RUPTURE DE L'ÉGALITÉ DEVANT LES CHARGES PUBLIQUES ?

597. — Peut-on dire que toute faute constitue une violation de l'égalité devant les charges publiques ?

Une telle question inverse les données du problème par rapport aux développements précédents. Pour la résoudre, il faut chercher si la faute est spéciale (1°) et anormale (2°).

1°) *Le caractère spécial de la faute.*

598. — Plusieurs auteurs ont souligné la spécialité de la faute.

M. Malézieux (10) a souligné l'aspect à la fois négatif et positif de l'égalité devant les charges publiques. D'une part, négativement, les individus ne doivent pas être plus chargés les uns que les autres. D'autre part, positivement, les individus doivent tous bénéficier des mêmes avantages. L'égalité devant les charges implique l'égalité devant les avantages. C'est ce second aspect qui est en cause lorsque l'administration commet une faute à l'égard d'un administré. Elle rompt à son détriment l'égalité.

M. Bénoît a repris une analyse semblable (11), en soulignant que les usagers ont droit au fonctionnement correct du service.

> « Comment expliquer la reconnaissance de ce droit des usagers... ? La seule explication possible, qui est en même temps la plus simple, est de voir là une conséquence découlant du grand principe qui domine toute notre organisation juridique, le principe d'égalité des individus entre eux. Ce principe com-

(10) Note sous C.E., 20 décembre 1946, Sté Grands magasins de nouveautés, S. 1947.III.61.

(11) *Le régime et le fondement de la responsabilité de la puissance publique*, J.C.P. 1954.I.1178.

mande en effet que les services publics fonctionnent de la même façon à l'égard de tous, et il va de soi que le fonctionnement identique ne peut s'entendre que d'un fonctionnement correct... L'indemité compensatrice du dommage subi est le moyen indirect de rétablir l'égalité un moment rompue ».

M. Blaevoet (12) a développé cette explication en démontrant que l'administration est soumise à une double obligation : une « obligation négative de ne pas favoriser les uns ou les autres et de ne pas léser leurs intérêts respectifs », laquelle est absolue, et une « obligation positive de veiller à la sécurité de tous », laquelle est relative. L'inexécution de ces deux sortes d'obligation, de résultat dans le premier cas, de moyen dans le second, conduit à une rupture de l'égalité pour la victime du dommage. Ainsi cette rupture s'analyse par rapport à des règles plus générales qui s'imposent à l'administration et dont les administrés sont en droit d'exiger le respect

599. — Insensiblement, on s'est éloigné du principe d'égalité devant les charges publiques pour revenir au principe d'égalité tout court.

Déjà, dans la première explication, il fallait élargir l'égalité devant les charges publiques en la liant à l'égalité devant les avantages. Les deux aspects sont liés ; mais cette combinaison démontre que le principe d'égalité devant les charges publiques, pris strictement, n'est pas une explication suffisante.

A fortiori en est-il ainsi lorsqu'on se base directement sur le principe d'égalité en général. Certes, celui d'égalité devant les charges publiques n'est que l'une de ses applications. Mais précisément c'est celui-ci qui, particulièrement, nous intéresse.

Il ne semble pas que l'on puisse s'y référer explicitement.

600. — On pourrait le faire si l'on considérait que la faute est en elle-même une charge publique injustement infligée à la victime. Si cette explication était exacte, toute faute devrait entraîner l'octroi d'une indemnité réparatrice de l'inégalité. Or il peut y avoir faute de la part de l'administration sans que sa responsabilité soit engagée. Ceci se produit lorsque la faute n'est pas suffisamment grave ou lorsqu'elle n'a pas provoqué de dommage. On ne saurait alors considérer la faute comme rompant à elle seule l'égalité devant les charges publiques. Au demeurant, il faudrait encore justifier qu'elle constitue une charge publique, ce qui ne paraît pas pouvoir se faire sans élargir abusivement cette notion.

Dans ces conditions, la faute paraît avoir des rapports beaucoup plus avec le principe d'égalité qu'avec celui d'égalité devant

(12) *De l'inadaptation de la faute et du risque comme fondements de la responsabilité administrative,* J.C.P. 1958.I.1406.

les charges publiques Les deux règles sont liées. Mais celle qui nous intéresse précisément ne semble pas directement en cause.

Du moins cette conclusion s'impose-t-elle au sujet du caractère spécial de la faute. Sera-t-elle modifiée à propos de l'anormalité ?

2°) *Le caractère anormal de la faute.*

601. — Dans la responsabilité sans faute, l'anormalité est apparue comme une condition qui, sans découler directement du principe d'égalité devant les charges publiques, était intimement liée à son intervention.

Cette anormalité apparaît dans la faute elle-même. L'Administration n'a pas exercé son activité conformément aux règles qui la régissent, « comme on était en droit de s'y attendre » (13).

L'anormalité, comme dans la responsabilité sans faute, n'est pas ici une notion abstraite, conçue indépendamment des circonstances de fait. On tient compte des nécessités et des difficultés du service pour déterminer si le comportement de l'administration a été anormal. De la même manière, l'anormalité du dommage, dans la responsabilité sans faute se détermine compte tenu des conditions dans lesquelles se trouve l'administré.

Ainsi s'explique que la faute doive être tantôt simple, tantôt lourde, tantôt manifeste et d'une particulière gravité. Dans certains cas, la faute existe, mais elle n'est pas suffisamment importante pour que l'on puisse dire que le comportement de l'administration a été anormal. De la même manière, dans la responsabilité sans faute, certains dommages, tout en étant réels, ne sont pas suffisamment importants pour être réparés : ils sont de ceux qui peuvent être supportés en contrepartie des avantages que procure l'action administrative.

Ainsi apparaît l'unité de la responsabilité pour faute et de la responsabilité sans faute. L'anormalité les regroupe : « le risque et la faute ne sont que deux aspects différents d'une notion unique » (14).

602. — Le principe d'égalité devant les charges publiques est-il la justification du rôle de cette notion ? Explique-t-il son intervention dans les deux types de responsabilité ?

On a vu que, dans la responsabilité sans faute, l'anormalité intervenait pour limiter les conséquences que l'application totale du principe d'égalité devant les charges publiques risquerait d'entraîner : il s'agissait d'éviter d'avoir à réparer tout préjudice,

(13) M. LATOURNERIE, *De la faute et du risque à propos des dommages causés par les travaux publics*, R.D.P. 1945.5.

(14) M. LATOURNERIE, article précité ; dans le même sens, M. BLAEVOET, *De l'anormal devant les juridictions administratives*, J.C.P. 1946.I.1560 ; M. HENRIOT, *Le dommage anormal*, 1960.

fût-il minime, dès lors qu'il était spécial. Autrement dit, l'anormalité était liée à l'intervention dudit principe mais elle n'en découlait pas directement.

C'est pourquoi les liens entre la faute et la notion d'anormalité ne suffisent pas pour faire appel au principe d'égalité devant les charges publiques. Il s'agit de deux notions distinctes : la présence de l'une n'entraîne pas nécessairement celle de l'autre. Lorsqu'on cherche à déterminer l'existence d'une faute, on ne se préoccupe pas de savoir si l'activité dommageable a violé l'égalité; on examine seulement si elle a été normale. L'inégalité peut être la mesure de l'anormalité ; la réciproque n'est pas vraie : l'anormalité n'est pas la mesure de l'inégalité.

Dans ces conditions, ce n'est pas le principe d'égalité devant les charges publiques qui explique l'anormalité de la faute.

Bien plus, c'est l'anormalité, et non le principe, qui, présente dans les deux types de responsabilité, apparaît comme l'explication d'ensemble de la responsabilité administrative.

C'est ce qu'ont démontré M. Latournerie et M. Blaevoet (15). L'anormalité conduit selon les cas à examiner la régularité de l'activité dommageable ou à prendre en considération les conséquences de cette activité.

Le principe d'égalité devant les charges publiques, lorsqu'il intervient directement pour fonder la responsabilité sans faute, n'est alors qu'un cas particulier de l'anormalité. Il ne peut servir d'explication au reste de la responsabilité administrative.

C'est du moins la conclusion qui s'impose en ce qui concerne la faute. Il reste à savoir si, pour les dommages eux-mêmes, des notions proches du principe d'égalité devant les charges publiques ne réinterviennent pas.

§ II. - *La nature des dommages dans la responsabilité pour faute.*

603. — Les dommages, lorsqu'ils sont causés par une activité fautive de l'administration, constituent-ils des charges publiques?

La réponse varie selon qu'on examine chaque dommage isolément ou tous les dommages dans leur ensemble. Dans le premier cas, la présence de la faute exclut l'existence d'une charge publique (A) ; mais tous les dommages en général peuvent dans leur masse, être considérés comme des charges publiques (B).

A - CHAQUE DOMMAGE, ENVISAGÉ ISOLÉMENT, NE PEUT ÊTRE COSNSIDÉRÉ COMME UNE CHARGE PUBLIQUE.

604. — Lorsque les pouvoirs publics imposent volontairement une sujétion à un administré, l'existence d'une charge publique est certaine.

(15) Articles précités.

La réponse est déjà plus douteuse pour les préjudices résultant d'activités dangereuses : on peut admettre cependant que, sans être nécessaires, ils sont inhérents au but poursuivi, et les assimiler aux autres charges publiques.

Il en va tout différemment lorsque le dommage a été causé par une activité fautive. L'administration n'était pas en droit de faire subir un préjudice à la victime ; le préjudice n'était certainement pas nécessaire à la satisfaction de l'intérêt général. Celui-ci s'attachait au contraire à ce que l'administration fonctionne normalement et à ce qu'aucun dommage ne se réalise.

La faute exclut le caractère nécessaire et inévitable qui est indispensable à la reconnaissance d'une charge publique.

C'est ce que souligne M. Eisenmann en prenant les exemples suivants (16) :

> « Il est certain qu'imposer à un propriétaire le transfert de son bien en vue de son utilisation dans un intérêt général, c'est lui imposer une « charge publique »... Mais peut-on en dire autant lorsqu'une personne est rouée de coups par des policiers, en dehors de toute « bagarre » qui rattacherait ce fait à l'exercice de la police, ou lorsqu'une automobile est endommagée par suite de la mauvaise signalisation de travaux en cours sur une route ? »

On ne peut trouver de relation entre les deux séries d'hypothèses. En aucun cas, le dommage causé par une faute ne peut être considéré comme une charge publique.

B - LES DOMMAGES, DANS LEUR ENSEMBLE, SE RAPPROCHENT DES CHARGES PUBLIQUES.

605. — Au lieu de raisonner cas par cas, on peut entreprendre une analyse globale, envisager les dommages dans leur ensemble. A ce niveau général d'étude, que l'on se place au point de vue de l'administration (1°) ou à celui des administrés (2°), les dommages peuvent être considérés comme des charges publiques

1°) *Le point de vue de l'administration.*

606. — Chaque dommage n'est ni nécessaire ni inévitable ; l'ensemble des dommages apparaissent comme liés nécessairement à l'activité administrative. On ne peut savoir si en telle circonstance, l'administration causera un préjudice à un administré ; mais on est certain que, d'une manière ou d'une autre, elle en provoquera. Dans la poursuite de sa mission d'intérêt général, il est inévitable qu'elle commette des fautes et qu'elle provoque des dommages. La nécessité et le but qui caractérisent les charges publiques réapparaissent.

(16) Article précité au J.C.P. 1949.I.751.

La relation entre l'indéterminisme des phénomènes individuels et le déterminisme des phénomènes collectifs a été montré par le Doyen VEDEL :

> « entre le monde du déterminisme et celui de l'interdéterminisme, il n'y a pas une antinomie qui en ferait deux univers séparés, mais au contraire un lien ; une somme d'indétermination distribuée autour d'une valeur moyenne peut donner lieu à une détermination parfaitement rigide à une échelle supérieure. Une loi peut n'être que l'expression statistique d'un ensemble d'irrégularités » (17).

Ainsi en va-t-il des activités administratives. Si l'on considère l'ampleur de la tâche de l'administration, le nombre des agents qu'elle emploie, les difficultés auxquelles elle se heurte, on constate qu'il est impossible qu'une machine aussi lourde, devant faire face à des obligations aussi importantes et aussi nombreuses, utilisant autant de moyens, fonctionne sans faille Des fautes sont inévitables, des dommages aussi.

On ne peut plus dire alors que, globalement, les caractères de nécessité et d'obligation qui rentrent dans la notion de charge publique fassent défaut : du seul fait que l'administration exerce son activité dans l'intérêt public, il doit en résulter nécessairement des dommages ; ils sont le résultat du but poursuivi. Ils constituent des charges publiques.

2°) *Le point de vue des administrés*

607. — Pour les administrés qui subissent les conséquences dommageables des activités de l'administration, il n'y a pas de différence entre celles qui résultent d'une faute et celles qui ont été provoquées sans faute. Dans tous les cas, ils subissent une sujétion ; le résultat est toujours le même. Il importe peu qu'il ait été causé d'une manière ou d'une autre. L'origine du dommage ne change pas sa nature.

Par exemple le justiciable auquel l'administration refuse le concours de la force publique pour faire exécuter la décision de justice rendue à son profit subit toujours un préjudice identique, quelle que soit la raison de l'attitude de l'administration : qu'elle ait été fondée à refuser son aide à raison des troubles qui se produiraient ou qu'elle commette une faute, le justiciable se trouve en présence du même résultat : il ne peut faire respecter son droit.

De même, que la réquisition d'un appartement ait été légalement fondée ou qu'elle ne trouve de base dans aucun texte, le propriétaire se voit également privé de son bien.

La victime se trouve toujours dans une même situation.

Bien plus, dans certains cas, la différence entre une mesure

(17) Impôt et emprunt, Rev. Eco. Pol., 1947.216.

régulière et une mesure irrégulière est minime ; certaines attitudes sont à la limite de la légalité. Le juge hésite parfois à les censurer et préfère en réparer les conséquences sans les déclarer fautives ; il aurait pu aussi bien retenir une solution inverse.

L'opposition entre un comportement fautif et un comportement régulier perd ainsi de sa netteté ; en même temps disparaît la différence entre les dommages qui en résultent. Ils ne changent pas de nature selon les conditions dans lesquelles ils se sont produits.

Ce qui importe en définitive, c'est plus l'existence d'un dommage provenant de l'activité administrative que la manière dont il a été réalisé.

A considérer tous les dommages résultant de l'action administrative, on peut y voir des charges publiques. Le principe d'égalité devant les charges publiques peut alors être réintroduit dans la responsabilité pour faute.

§ III. - *Les caractères des dommages dans la responsabilité pour faute.*

608. — Les conditions de spécialité et d'anormalité du dommage, qui sont nécessaires dans la responsabilité sans faute fondée sur le principe d'égalité devant les charges publiques, se retrouvent-elles dans la responsabilité pour faute ? Une réponse positive permettrait de reconnaître l'intervention dudit principe dans ce type de responsabilité.

La recherche peut porter dans trois directions. Il faut déterminer si ces deux caractères sont exigés pour que réparation soit accordée (A) ; même s'ils ne sont pas expressément formulés dans la jurisprudence, ils peuvent rester sous-jacents à la responsabilité pour faute, soit que les caractères des dommages servent à déterminer l'existence d'une faute (B), soit que l'existence d'une faute entraîne l'attribution de certains caractères aux dommages (C).

A - L'EXIGENCE DE LA SPÉCIALITÉ ET DE L'ANORMALITÉ DES DOMMAGES.

609. — Sur les conditions de spécialité et d'anormalité dans la responsabilité pour faute, les auteurs sont partagés, comme l'a montré M. MORANGE (18). Les uns n'y voient que des conditions particulières à la responsabilité sans faute. Tel est le cas du Doyen DUEZ (19). Le Doyen VEDEL considère, lui aussi, que

(18) *La spécialité du préjudice indemnisable en droit administratif*, D. 1953, chr. 165.

(19) *La responsabilité de la puissance publique*, p. 63.

« la condition de spécialité du préjudice ne joue pas dans la responsabilité fondée sur la faute et ne joue que dans les autres hypothèses... On ne voit pas pourquoi le fait qu'une faute de l'administration porterait préjudice à un grand nombre d'individus dispenserait la puissance publique de réparer les dommages causés... Au contraire, en cas d'absence de faute, la notion de risque ou celle d'égalité devant les charges publiques ne jouent que si les individus subissent un préjudice nettement individualisé » (20).

M. WALINE affirme de même que la condition de spécialité « n'est pas exigée... lorsque le préjudice est né... d'une faute » (21).

Les membres du Conseil d'Etat confirment cette thèse : M. ODENT expose que

« tout dommage imputable à une faute de nature à engager la responsabilité de la puissance publique ouvre droit à réparation sans qu'il y ait à rechercher si ce dommage est spécial ou général... » (22).

M. de BAECQUE, parlant de la double qualite — exceptionnelle et spéciale — du préjudice, écrit « qu'elle n'est exigée que dans le cas de dommages de travaux publics ou lorsqu'il est fait application de la théorie du risque » (23)

D'autres auteurs au contraire étendent la condition de spécialité à toute la responsabilité administrative. C'est le cas de M. de LAUBADÈRE (24), qui indique, de manière générale, que « le préjudice réparable est le préjudice spécial ». M. COLLIARD note de même (25) :

« le préjudice effectif, direct, matériel, doit encore remplir une quatrième condition : être exceptionnel. Ce caractère exceptionnel se manifeste à un double point de vue ; quantitativement d'abord, qualitativement ensuite »,

et ceci, aussi bien dans la responsabilité pour faute que dans la responsabilité sans faute. M. MORANGE, à la suite d'une étude attentive de la spécialité du préjudice (26), conclut qu' « il semble bien que cette position soit plus solide que la précédente ».

610. — Certains arrêts, en tout cas, font état de ces conditions. Le Conseil d'Etat, dans une décision du 21 avril 1939, Sté nouvelle du Kanguet (Leb. D. 255), a refusé d'attribuer répara-

(20) *Droit administratif*, 1964, p. 287.
(21) *Droit administratif*, p. 824.
(22) *Cours de contentieux administratif*, 1961-1962, p. 710 ; 1965-1966, p. 1004.
(23) *La réparation du préjudice en cas de mise en œuvre de la responsabilité de la puissance publique*, R.D.P. 1944.197.
(24) *Droit administratif*, 1966, p. 643.
(25) *Le préjudice en droit administratif*, Thèse, Aix, 1938, p. 80.
(26) Article précité.

tion pour un préjudice qui n'était pas spécial au requérant. De même, il a considéré que le préjudice causé par un service en campagne sur une partie infime d'un lot de chasse n'était pas appréciable et ne pouvait donner lieu à indemnité (C.E. 13 janvier 1911, Delavier, Leb. p. 22) ; les dommages causés à des usines, ne constituant pas une « détérioration appréciable », ne peuvent être indemnisés (C.E. 14 novembre 1919, Leblanc Leb. p. 820) ; le préjudice subi par un officier maintenu à tort en activité après la guerre, par la faute de l'autorité militaire, n'ouvre pas « droit à réparation pécuniaire, car il n'est pas appréciable » (C.E. 2 août 1924, Garnier, Leb. p. 782).

Or, dans tous ces arrêts, c'est la faute qui était à la base des dommages subis par les requérants : le Conseil d'Etat l'a reconnu expressément. A s'en tenir aux arrêts relevés, on trouve dans la responsabilité pour faute des exigences semblables à celles qui sont imposées dans la responsabilité sans faute sur la base du principe d'égalité devant les charges publiques.

Cependant les arrêts cités ne sont pas décisifs : ils sont assez anciens et peu nombreux. Quantité d'autres décisions ne font aucune mention des conditions de spécialité et d'anormalité

Dès lors, on ne saurait considérer que les caractères exigés du dommage doivent être les mêmes dans la responsabilité pour faute que dans la responsabilité sans faute.

Cette conclusion ne pourra être maintenue que si d'autres considérations ne permettent pas de réintroduire les conditions en cause.

B - LES CARACTÈRES DU DOMMAGE ET LA DÉTERMINITION DE LA FAUTE.

611. — Si la faute est la condition de la responsabilité, elle ne s'apprécie pas toujours indépendamment des conséquences qu'elle a pu entraîner. Au lieu d'examiner successivement l'existence de la faute et celle du dommage, le juge entreprend parfois simultanément cette analyse. La spécialité et l'importance du dommage peuvent alors servir de révélateurs : elles permettent de conclure à l'existence d'une faute.

C'est ce qu'ont souligné MM. BERLIA et MORANGE (27) :

> « Lorsque la victime n'a rien à se reprocher et qu'elle était dans l'impossibilité d'éviter le préjudice anormal quelle subit, l'opinion pubique a tendance à s'indigner si elle ne bénéficie pas d'une juste indemnité. Le Conseil d'Etat obéit, plus qu'il n'y paraît, à ces exigences bien souvent informulées, mais profondes, et fort probablement irréversibles... Les arrêts font mention d'une faute avant de mettre à la charge de l'Etat la réparation d'un dommage. Un examen attentif des faits révèle

(27) *La responsabilité de l'Etat à l'occasion des services de police*, D. 1950 chr. 5.

très souvent que cette faute est inexistante. Le Conseil d'Etat a mis, en réalité, l'indemnité à la charge de la collectivité par le seul motif qu'il existait une relation de cause à effet entre l'action de l'administration et le préjudice subi ».

Les formules des arrêts confirment cette analyse. On en trouve notamment des exemples dans la jurisprudence relative aux dommages causés par les vaccinations obligatoires. En cette matière, le Conseil d'Etat s'est toujours refusé à admettre la responsabilité sans faute (28). Néanmoins les dommages subis lui ont permis souvent de conclure à l'existence de la faute exigée :

« l'infection dont le jeune Dejous a été victime, ainsi que les autres enfants au cours de la même séance, *révèle* un fonctionnement défectueux du service public, de nature à engager la responsabilité de l'administration » (29) ;

« le décès des deux enfants *révèle* un fonctionnement défectueux du service public de nature à engager la responsabilité de l'administration » (30).

Certains auteurs (31) ont vu dans cette méthode l'application effective d'un système de responsabilité sans faute : cela ne permettrait donc en rien de l'invoquer à propos de la responsabilité pour faute. Il semble pourtant que le refus constant du Conseil d'Etat d'admettre ouvertement en l'espèce la responsabilité pour risque, en dépit de toutes les tentatives effectuées en ce sens, impose de considérer qu'on est toujours dans le cadre de la faute. Le dommage et ses caractères permettent de révéler l'existence de la faute.

On trouve confirmation de ce système dans des hypothèses où la faute lourde est exigée M. Moreau l'a souligné (32) :

« dans certains arrêts, cette qualification ne résulte plus de la gravité intrinsèque de l'acte, mais de l'ampleur de ses conséquences dommageables... L'épithète « faute lourde » ne souligne plus la gravité de l'erreur commise par l'administration, mais, au contraire, vise le sort, particulièrement digne de protection, de la victime. Ce n'est plus un reproche, c'est une constatation ».

Ainsi en va-t-il lorsqu'un enfant, hospitalisé pour être soigné de la rougeole, contracte la variole (33), lorsqu'un malade, opéré d'un ulcère à l'estomac ou d'une hernie, est atteint d'une paralysie du bras (34). S'agissant d'une opération courante, les trou-

(28) Cf. *supra*, n° 543.
(29) C.E., 7 mars 1958, Dejous, Leb. p. 158.
(30) C.E., 13 juillet 1962, Lastrajoli, Leb. p. 580.
(31) M. Vedel, *Droit administratif*, 1964, p. 272.
(32) *L'influence de la situation et du comportement de la victime sur la responsabilité administrative*, p. 132.
(33) C.E., 18 décembre 1960, Savelli, Leb. p. 640.
(34) C.E., 1er février 1962, Vincensini, Leb. p. 1104 ; 23 février 1962, Meir, p. 122.

bles qui en sont résultés révèlent une faute dans l'organisation ou dans le fonctionnement du service (35).

En matière de police, le Conseil d'Etat a admis, à plusieurs reprises, l'existence d'une faute lourde dans des circonstances où cette qualification n'avait rien d'évident. Il l'a fait notamment en cas d'usage d'arme à feu, ayant entraîné la mort de la personne poursuivie (36) ou de passants (37), à une époque où le principe de la responsabilité sans faute n'avait pas encore été posé à ce sujet : les conséquences de l'activité administrative ont été décisives pour la qualification de la faute.

Une telle méthode se retrouve à propos des services pénitentiaires : ainsi c'est parce que le retard dans les soins apportés à un détenu lui a causé une incapacité permanente de 60 % que l'existence d'une faute lourde a été admise (38).

De même, les erreurs commises par les agents du contrôle économique (39) et du service des fraudes (40) sont plus facilement considérées comme des fautes lourdes lorsque leurs conséquences sont particulièrement graves pour les administrés.

Il n'est plus besoin d'allonger la liste des exemples qui manifestent l'attitude du juge administratif : dans de nombreux cas, l'importance du dommage, le traitement particulier infligé à la victime sont déterminants pour entraîner la reconnaissance de la faute. Les caractères du dommage jouent donc un rôle important dans la responsabilité pour faute comme dans la responsabilité sans faute.

612. — Ce rôle n'est pas cependant constant.

Dans bien des cas, en dépit de la spécialité et de la gravité du préjudice subi par la victime, le juge n'admet pas qu'une faute puisse être imputée à l'administration ; sa responsabilité est écartée.

Par exemple, la mort d'un individu en relation avec une opération administrative (41), la disparition de biens saisis et vendus par l'administration fiscale pour non paiement de droits qui n'étaient pas dûs (42), la perte de fonds importants à la suite d'un contrôle des banques insuffisant (43) n'ont pas été de

(35) C.E., 11 octobre 1962, Centre hospitalier régional de Dijon c/ dame Perrin, Leb. p. 985.

(36) C.E., 29 janvier 1936, dame Papineau, Leb. p. 137.

(37) C.E., 6 février 1935, Montillier, Leb. p. 160. Cf. à ce sujet la note de M. Bénoît à la R.P.D.A. 1956.51 et la thèse de M. Moreau, précitée.

(38) C.E., 6 juillet 1960, Ribot, Leb. p. 1124.

(39) C.E., 2 novembre 1957, Roberge, Leb. p. 572 ; Dr. Fisc. 3 janvier 1958, concl. Lasry.

(40) C.E., 11 décembre 1942, Farines, Leb. p. 350 ; D.A. 1943, som. 5.

(41) C.E., 23 février 1962, dame veuve Picard, Leb. p. 120 ; 12 février 1964, dame Somopietri, Leb. p. 1008, etc..

(42) C.E., 13 novembre 1964, Chatel, Leb. p. 1010.

(43) C.E., 12 février 1960, Kampmann, Leb. p. 107 ; 13 juin 1964, d'André, Leb. p. 329.

nature, en dépit de leur spécialité et de leur gravité, à faire reconnaître l'existence d'une faute à la charge de l'administration.

Les exemples pourraient être multipliés en ce sens.

Dans ces conditions, les caractères du dommage ne rejaillissent pas toujours sur la détermination de la faute. Même si la spécialité et l'anormalité sont évidentes, elles n'entraînent pas nécessairement le juge à admettre que l'activité de l'administration est fautive.

Cette méthode peut servir dans certains cas. Elle n'est pas cependant constante. Quelle que soit l'utilité des caractères du dommage en relation avec le principe d'égalité devant les charges publiques, ils ne sont pas décisifs pour déterminer la reconnaissance d'une faute.

A l'inverse, la présence d'une faute suffit-elle à prouver que le dommage a ces caractères ?

C - LA FAUTE ET LA DÉTERMINATION DES CARACTÈRES DU DOMMAGE.

613. — Le silence de nombreux arrêts sur les caractères de spécialité et d'anormalité des dommages peut s'expliquer par l'existence de la faute elle-même : celle-ci les révèle implicitement ; il n'est pas nécessaire de les préciser

Lorsqu'une faute est commise par l'administration, elle n'atteint pas l'ensemble des administrés placés dans la même situation ; seuls quelques-uns d'entre eux sont atteints :

> « la faute génératrice de responsabilité, écrit M. Morange (44), se concrétisant, dans l'immense majorité des cas, dans l'illégalité ou l'inopportunité d'un acte à portée individuelle ou d'une opération administrative, il n'existe éventuellement qu'une seule victime ou, tout au plus, quelques victimes faciles à déterminer. Autrement dit, le préjudice se présente donc comme nécessairement spécial, et il apparaît inutile d'en affirmer explicitement l'existence ».

De même en va-t-il pour l'anormalité du dommage : le dommage est anormal parce que sa cause est anormale. Cela n'a pas non plus à être exprimé.

S'il en est ainsi, on retrouve les mêmes notions que celles qui sont liées au principe d'égalité devant les charges publiques.

614. — Cependant les limites d'une telle explication apparaissent aisément.

Tout d'abord, si la seule existence d'une faute suffit à prouver la spécialité du dommage, il faut reconnaître que celle-ci reste bien imprécise. Elle ne se détermine pas par une comparaison

(44) Article précité.

entre la situation de la victime et celle des personnes placées dans la même situation par rapport au service public. Elle procède de la seule constatation qu'il y a eu une faute et de la supposition que celle-ci ne concerne qu'un petit nombre de personnes.

Or cette supposition même est contestable. Il se peut que la faute ait atteint un grand nombre de personnes, que tous les administrés intéressés par le service fautif en aient subi les conséquences : du seul fait que la faute existe, l'ensemble des victimes peuvent et doivent être indemnisés.

Par exemple les fautes du service du contrôle des banques peuvent se répercuter sur tous les clients et créanciers d'un établissement bancaire : ils auront tous droit à réparation dans la mesure de leur préjudice. Pourtant tous les intéressés placés dans la même situation ont subi les mêmes conséquences. De même si un service d'annonce des crues n'a pas fonctionné, beaucoup d'usagers pourront être endommagés ; ils auront tous droit à réparation (45).

Bien plus, lorsque, à raison de son illégalité, un acte réglementaire est fautif, il peut causer un préjudice à l'ensemble des personnes rentrant dans son champ d'application. Sa portée, générale et impersonnelle, souligne la généralité des dommages : le principe de l'indemnisation n'en est pas moins admis (46). De même en va-t-il lorsque les mesures réglementaires qui auraient dû être prises ne l'ont pas été : un nombre indéterminé d'administrés peuvent en pâtir ; cela n'empêche pas qu'ils puissent prétendre à réparation (47).

Quant à l'anormalité du dommage, constater qu'elle découle de celle de la faute n'apporte rien de nouveau ; cela apparaît comme parfaitement superflu et inutile

615. — Faut-il, dans ces conditions, continuer à voir dans la responsabilité pour faute l'intervention du principe d'égalité devant les charges publiques ?

A tous les stades de l'analyse, on se heurte à des objections. Qu'il s'agisse de la faute elle-même ou des dommages, il existe presque toujours un hiatus entre les règles positives et le principe en question. Certaines hypothèses rentrent dans le cadre de l'égalité devant les charges publiques : mais elles sont toujours limitées ; les conclusions qui les concernent ne peuvent être étendues au reste de la responsabilité pour faute.

(45) C.E., 16 novembre 1960, Sté Codolar, Leb. p. 1123 : faute non réalisée en l'espèce.

(46) C.E., 6 juillet 1934, Sté Van Outryve, Leb. p. 789 ; S. 1934.III.117.

(47) C.E., 24 juillet 1936, Syndicat des grands vins de la Côte d'Or, Leb. p. 861 ; D. 1937.III.41, concl. Lagrange, note Waline ; 27 février 1948, gouverneur général de Madagascar, Leb. p. 99 ; D. 1949.554, note Roland ; 27 novembre 1964, Min. des Finances c/ dame veuve Renard, A.J. 1964.723 et 678, chr. Mme Puybasset-Puissochet ; D. 1965.632, note Auby.

Celle-ci ne peut être entièrement expliquée par le principe d'égalité devant les charges publiques. On peut admettre qu'elle a, globalement, certains rapports avec cette règle : mais il faut reconnaître qu'ils sont si imprécis et si lointains qu'ils sont pratiquement dépourvus de tout intérêt.

Il reste à déterminer si le principe d'égalité devant les charges publiques peut expliquer pourquoi l'on recourt tantôt à la responsabilité sans faute tantôt à la responsabilité pour faute.

Section II. — Le principe d'égalité devant les charges publiques et la détermination du système de responsabilité.

616. — Le principe d'égalité devant les charges publiques justifie-t-il le choix des systèmes de responsabilité ?

La réponse à cette question peut être cherchée dans trois directions. Tout d'abord on peut essayer d'établir un lien entre le problème de légalité, celui de l'égalité et celui de la responsabilité (§ I). En second lieu, la prise en considération des avantages et des inconvénients de l'activité administrative peut, en relation avec le principe d'égalité devant les charges publiques, être à l'origine du choix du type de responsabilité (§ II). Enfin l'analyse de la situation de la victime, grâce à la même règle, peut encore être déterminante (§ III).

§ I - *Légalité des charges publiques, égalité devant les charges publiques et type de responsabilité.*

617. — La jurisprudence n'a eu l'occasion de préciser le contenu et la portée du principe d'égalité devant les charges publiques que depuis que le principe de légalité de ces mêmes charges a été battu en brèche.

N'y a-t-il pas là une indication qui peut servir à éclairer le problème de la responsabilité administrative ? Le choix de tel type de responsabilité — pour faute ou sans faute — n'est-il pas déterminé par une combinaison du principe de légalité des charges publiques et de celui d'égalité devant ces mêmes charges ?

Il faut d'abord présenter le système (A) pour examiner ensuite ses limites (B).

A - PRÉSENTATION DU SYSTÈME.

618. — Admettons que les dommages causés par l'administration constituent toujours des charges publiques, de quelque manière qu'ils aient été provoqués. Les considérations développées plus haut (n°s 603 et s.) permettent de le faire.

Lorsqu'un administré subit une telle charge, la première question qui se pose est de savoir si elle lui a été imposée régulièrement, légalement : c'est le principe de légalité des charges publiques qui intervient. S'il apparaît que l'administration n'était pas en droit d'imposer une telle charge, autrement dit si elle a commis une faute, elle doit être condamnée à supprimer cette charge, c'est-à-dire à la réparer.

Le système de responsabilité pour faute doit donc être envisagé le premier lorsqu'un administré demande une indemnité pour le dommage qu'il a subi du fait de l'administration.

On ne saurait plus s'étonner dans ces conditions du silence de la jurisprudence sur la spécialité et l'anormalité du dommage dans les hypothèses où la responsabilité pour faute est retenue : il importe peu que la charge soit inégale du moment qu'elle est illégale ; cela suffit à en justifier la réparation.

Au contraire s'il apparaît que l'attitude de l'administration a été régulière, autrement dit qu'il n'y a pas eu de faute, il convient de se poser une seconde question : la charge, régulièrement imposée, l'a-t-elle été également ? C'est alors que l'on recourt à la responsabilité sans faute et que l'on examine si les dommages présentent les caractères de spécialité et d'anormalité qui sont liés au principe d'égalité devant les charges publiques.

Ainsi toute la responsabilité administrative découlerait des principes concernant les charges publiques : celui de légalité d'abord, celui d'égalité ensuite : leur combinaison déterminerait le type de responsabilité à appliquer.

619. — La jurisprudence n'interdit pas une telle explication.

Tantôt elle n'a pas — a priori — à se poser la question de la légalité de la charge. Celle-ci est résolue d'office lorsque le dommage résulte d'une mesure législative : par définition, il est légal. On peut immédiatement examiner s'il est égal.

Dans d'autres cas, le juge pose une présomption de légalité : il admet par principe que l'activité dommageable était régulière ; cela aurait pu être contesté ; mais il considère que le problème est résolu positivement. C'est ce qui se passe dans les systèmes de responsabilité pour risque appliqués aux activités dangereuses de l'administration : il est admis qu'elles sont régulières. Directement, l'on recherche si les charges qui en découlent sont réparties également.

Mais dans les autres hypothèses, ni par définition ni par présomption, l'activité dommageable n'est considérée a priori comme régulière ; un double examen est alors entrepris ; on recherche d'abord si la charge que subit le particulier est légalement établie ; en cas de réponse positive, on examine si elle est également répartie. Tel est le cas, par exemple, dans la responsabilité du fait de l'inexécution des décisions de justice. Le

juge examine d'abord la régularité du refus opposé par l'administration à la demande du justiciable ; si aucune circonstance ne permet de le justifier, il condamne l'administration à réparer le préjudice sur la base de la faute lourde ; si, au contraire, l'attitude administrative était fondée, l'indemnisation est accordée par application du principe d'égalité devant les charges publiques.

On objectera que, dans cette hypothèse, l'indemnité est de toute façon acquise. Mais il n'en est pas toujours ainsi. Dans le cas des mesures administratives, réglementaires ou individuelles, la légalité de l'acte est examinée en premier lieu ; son irrégularité suffit à entraîner réparation ; dans l'hypothèse contraire, les conditions mises à l'indemnisation sur la base du principe d'égalité devant les charges publiques sont suffisamment rigoureuses pour que la responsabilité de l'administration soit assez rarement reconnue.

Les liens entre le principe de légalité et celui d'égalité sont soulignés par la possibilité pour le juge d'examiner d'office si une mesure dommageable, qu'il estime régulière, peut ouvrir droit à indemnité sur la base de l'égalité devant les charges publiques (48).

Il ne paraît pas exact, dans ces conditions, de dire que « le régime de la responsabilité sans faute, dans les domaines où il est établi, forme un bloc », qu'il faut « le rejeter ou l'adopter tout entier, s'agissant de la même catégorie de victimes » (49). On peut très bien admettre la juxtaposition d'une responsabilité pour faute et d'une responsabilité sans faute.

C'est la conséquence du rapport du principe d'égalité devant les charges publiques et de celui de légalité desdites charges

B - LES LIMITES DU SYSTÈME.

620. — L'explication qu'on vient de présenter n'est pas générale ; elle ne vaut pas pour toutes les hypothèses.

Tout d'abord, faute et illégalité ne correspondent pas toujours. La faute, pour constituer un manquement à une obligation de l'administration, constitue une irrégularité ; elle n'est pas nécessairement une illégalité. L'illégalité concerne la violation d'une règle de droit ; elle vise un acte. Elle ne s'applique pas à tout agissement fautif, par exemple à une imprudence ou à une négligence.

(48) M. ORDONNEAU, concl. sous C.E., 29 juin 1962, Manufacture des Machines du Haut-Rhin, Leb. p. 432 ; dans le même sens, C.E., 28 mars 1919, Regnault-Desroziers, précité ; 30 novembre 1923, Couitéas, précité ; 24 juin 1961, Chevalier, Leb. p. 431.

(49) M. MÉRIC, concl. précitées sous C.E., 13 juillet 1962, Min. de la Santé Publique c/ Lastrajoli, R.D.P. 1962.975.

A l'inverse, toute illégalité ne constitue pas une faute susceptible d'engager la responsabilité de l'administration (50) ; il peut y avoir cependant des dommages ; le principe de légalité des charges publiques, pour être en cause, n'entraîne pas réparation.

Lorsqu'il en est ainsi, l'association du principe d'égalité et de celui de légalité n'est plus suffisante à expliquer la détermination du système de responsabilité.

En outre la constatation de l'absence de faute n'est pas toujours suivie de l'examen de la rupture d'égalité que le dommage aurait pu provoquer. Souvent, après avoir rejeté la thèse de la faute, le juge rejette la demande du requérant sans aller plus loin dans son analyse. Si le couple légalité-égalité était déterminant, le juge ne devrait pas s'arrêter-là.

Au demeurant, même dans le cas contraire, l'explication recherchée limiterait le principe d'égalité devant les charges publiques au champ de la responsabilité sans faute. Il faut précisément rechercher si elle peut jouer un rôle à l'égard de toute la responsabilité.

§ II. - *La prise en considération des avantages et des inconvénients découlant du service.*

621. — On sait (51) que les avantages que la victime tire du service s'opposent à l'extension de la responsabilité sans faute. Cette indication peut éclairer l'ensemble de la responsabilité administrative : selon l'importance des avantages et des inconvénients du service, on recourrait à la responsabilité pour faute ou à la responsabilité sans faute.

Tous les intéressés ne se trouvent pas dans une même situation par rapport aux services publics. Tantôt ils en tirent un profit direct, tantôt ils n'en bénéficient que de manière générale, sans en faire un usage propre, tantôt ils n'en tirent aucun avantage, tantôt enfin c'est le service qui tire un avantage des administrés. C'est ce que considère M. Bénoit lorsqu'il distingue les usagers, les « égaux » de l'administration, les tiers par rapport à elle, enfin les agents de l'administration (52).

Il ne serait pas conforme à la règle d'égalité devant les charges publiques que tous fussent traités sur le même plan : la mise en œuvre de la responsabilité ne peut être semblable en toute hypothèse.

Les personnes à qui le service impose certaines sujétions, telles

(50) C.E., 7 juin 1940, Valdy, S. 1942.III.3 ; Leb. p. 197 ; 4 juin 1943, Dechavassine, Leb. p. 143 ; C.E., 27 janvier 1967, Sté Frega et Musso, A.J. 1967.239, etc...

(51 Cf. *supra*, n°s 539 et s.

(52) *Le régime et le fondement de la responsabilité de la puissance publique*, J.C.P. 1954.I.1178.

les collaborateurs permanents ou occasionnels, ne doivent être soumises à aucune sujétion rigoureuse, à raison de l'infériorité dans laquelle elles se trouvent : elles doivent bénéficier du régime le plus favorable.

Les administrés qui, totalement étrangers au service, n'y apportent aucune contribution ou n'en tirent aucun avantage, ne peuvent voir dans les dommages qu'ils subissent de contrepartie à leur situation : là encore une situation protectrice doit leur être assurée.

Au contraire, l'usager, bénéficiant des avantages du service, doit corrélativement être soumis à une exigence particulière : celle de la faute. La gradation de la faute ne peut elle-même être considérée comme proportionnelle à l'importance de ces avantages ?

S'il en est ainsi, le principe d'égalité devant les charges détermine bien le choix du type de responsabilité ; et il fait intervenir non seulement les sujétions mais les avantages résultant de l'administration.

622. — Cette explication n'est cependant pas entièrement satisfaisante.

Tout d'abord, la compensation des avantages et des charges ne conduit pas nécessairement à l'exigence de la faute. On a vu en effet que, dans la responsabilité sans faute elle-même, les avantages dont bénéficient la victime sont pris en considération : non pour écarter la responsabilité sans faute, mais pour supprimer ou atténuer le caractère anormal du dommage (53). On ne voit pas pourquoi une telle considération se répercuterait tantôt sur le choix du type de responsabilité tantôt à l'intérieur même de celui qui a été choisi. De plus, si la compensation devait se situer au niveau du choix de la responsabilité sans faute ou de la responsabilité pour faute, elle n'aurait plus lieu de s'appliquer, une seconde fois, au niveau de l'analyse du dommage : or c'est ce qui se passe effectivement dans la responsabilité sans faute.

On ne voit pas d'ailleurs en quoi l'exigence de la faute compenserait les avantages procurés par le service : « la compensation est effectuée entre éléments différents, voire irréductibles » (54).

En second lieu, l'explication tentée ne correspond pas toujours aux solutions de la jurisprudence.

L'ensemble de l'administration, par sa présence et par son activité, donne, de manière générale, une protection et une sécurité aux administrés ; directement ou indirectement, ils en

(53) Cf *supra*, n° 418.

(54) M. Morange, *La spécialité du préjudice indemnisable en droit administratif*, précité.

bénéficient. Si l'on retient l'explication proposée, aucun service ne pourrait ouvrir le champ de la responsabilité sans faute. A l'intérieur de chaque catégorie de services, les deux types de responsabilité peuvent être appliquées ; on ne voit pas en quoi les avantages du service seraient moins importants dans un cas que dans l'autre. En outre, on peut être hésitant sur la nature des avantages que certains services peuvent procurer aux intéressés : tel est le cas des services fiscaux. S'ils sont destinés à procurer des ressources à la collectivité en général, en eux-mêmes, ils ne présentent guère d'utilité pour les contribuables, du moins au point de justifier l'exigence d'une faute lourde (ou naguère d'une faute manifeste et d'une particulière gravité).

C'est donc par des considérations autres que celles tirées du principe d'égalité devant les charges publiques qu'il faut expliquer la détermination du type de responsabilité.

623. — Tout au plus la notion d'égalité en général pourrait-elle être utilisée.

Comme le fait remarquer M. Bénoit, le problème

> « semble avoir inutilement obscurci par l'appel, non à l'idée d'égalité en elle-même, mais à celle d'égalité devant les charges publiques. Or, on voit mal en quoi il était utile de faire appel à cette dernière. L'égalité devant les charges publiques est en elle-même une conséquence de l'égalité des individus entre eux... » (55).

On peut bien faire intervenir les avantages et les inconvénients qui résultent du service : mais ceux-ci peuvent être envisagés indépendamment de toute charge imposée aux administrés, notamment des dommages qui résultent de l'activité administrative. De plus, la nécessité de se référer à la fois aux avantages et aux inconvénients est la preuve que l'égalité devant les charges publiques est, à elle seule, insuffisante : il faut remonter jusqu'à la notion, plus générale, qui recouvre les deux aspects de la question. C'est le principe d'égalité, largement entendu, qui intervient.

Encore permet-il seulement d'éclairer la recherche de solutions positives, en imposant des solutions identiques pour les personnes placées dans des conditions semblables et en justifiant l'adoption d'un régime favorable à celles qui se trouvent dans une situation difficile.

Mais il ne rend pas compte directement du choix de tel système ou de tel autre pour telle catégorie d'administrés. Le problème reste pratiquement entier.

Si l'idée d'égalité peut être réintroduite, ce n'est pas pour

(55) Article précité.

comparer la situation des administrés entre eux mais celle des administrés d'une part et de l'administration de l'autre.

§ III - *La notion d'égalité et les rapports de l'administration et des administrés.*

624. - La thèse envisagée maintenant a déjà été abordée à propos de l'élargissement de la responsabilité sans faute. On a vu que l'un des obstacles à l'extension de ce type de responsabilité tenait à la situation respective de l'administration et des administrés, la responsabilité sans faute ne pouvant être admise que lorsque les particuliers sont dans une situation inférieure par rapport à l'administration (56).

Il y aurait là une base générale d'explication pour toute la responsabilité administrative. M. Auby a systématisé cette thèse (56 bis).

Lorsque l'administration se trouve sur le même plan que les administrés, sur un pied d'égalité avec eux, la faute est exigée : il n'y a pas de raison de traiter l'administration plus sévèrement que l'on ne traite un particulier dans ses rapports avec ses semblables. Au contraire, lorsque l'administration se place dans une situation supérieure à celle des administrés, en usant de prérogatives ou de procédés exorbitants du droit commun, l'inégalité des rapports doit entraîner des solutions protectrices pour les administrés : la responsabilité sans faute vient rétablir un certain équilibre entre les parties.

On peut objecter que, l'administration agissant presque toujours en vertu ou au moyen de prérogatives et de procédés exorbitants, la responsabilité sans faute devrait être généralisée : ce n'est pas le cas.

M. Auby répond à cette remarque :

> il faudrait « s'attacher non à l'inégalité en elle-même, mais à l'inégalité dans les chances de causer ou de subir un dommage. Dans cette perspective, l'appréciation de l'inégalité s'établirait sur un plan bilatéral... La première question consisterait à se demander si, vis-à-vis de la victime, l'administration a augmenté ses chances de causer un dommage, soit par les prérogatives qu'elle a mises en œuvre, soit par les moyens dont elle fait usage... Ne pourrait-on dire que l'inégalité disparaît — et avec elle la responsabilité sans faute — lorsque la victime a augmenté ses chances de subir un dommage vis-à-vis de l'administration ? La condition de la faute serait rétablie lorsque, dans leurs relations, l'administration et la victime auraient des chances égales de causer ou de subir un dommage ».

Un tel système doit rendre compte non seulement de la répartition entre la responsabilité sans faute et la responsabilité pour

(56) Cf *supra*, n°s 541 et s.
(56 bis) Note précitée sous l'arrêt Thouzellier, D. 1956.596.

faute, mais encore de la gradation des fautes : plus le comportement des administrés a de chances de leur faire subir un dommage, plus le degré de la faute doit être élevé.

Ainsi s'explique que, pour les services de police, l'usage d'armes dangereuses, par les risques qu'il entraîne, détermine une responsabilité sans faute ; si la victime a été à l'origine d'une telle activité, elle a accru le risque à son égard ; la faute doit être rétablie, mais à un degré moindre que dans d'autres activités matérielles de police, exclusives de l'usage d'armes à feu. De même, dans les services hospitaliers, l'hospitalisation d'un malade, créant à son profit un avantage, justifie la faute ; une intervention chirurgicale, augmentant les risques et en même temps les avantages recherchés pour le malade, justifie la faute lourde.

La notion d'égalité, ainsi entendue, explique l'ensemble de la responsabilité administrative Elle n'impose pas de solution rigide ; elle laisse possible toute évolution. Elle permet ainsi d'éclairer les solutions actuelles aussi bien que celles qui sont à venir.

625. — Mais elle n'a plus rien de commun avec le principe d'égalité devant les charges publiques, tel qu'il a été envisagé jusqu'ici.

D'une part, il n'est plus question de charges publiques.

D'autre part, la portée de l'égalité se déplace. Il ne s'agit plus de traiter de la même manière les citoyens d'une même nation, comme l'entendait la déclaration de 1789. mais de comparer la situation des administrés et celle de l'administration. Le principe d'égalité devant les charges publiques n'a jamais eu une telle portée. Il s'agit au demeurant de situations parfaitement différentes, qui justifieraient l'adoption de solutions distinctes.

Par conséquent, même si la notion d'égalité peut servir à éclairer les rapports de l'administration et des administrés, elle n'a plus de liens, ici, avec le principe d'égalité devant les charges publiques.

Mieux vaut alors renoncer à faire de ce dernier l'explication générale de la responsabilité publique.

S'il en est ainsi, il doit être difficile aussi d'en faire un élément de rapprochement entre la responsabilité publique et la responsabilité privée.

CHAPITRE II

LE PRINCIPE D'EGALITE DEVANT LES CHARGES PUBLIQUES ET L'UNITE DE LA RESPONSABILITE (PUBLIQUE ET PRIVEE).

626. — Le principe d'égalité devant les charges publiques paraît, à premier abord, propre à la responsabilité publique ; il n'a pas de rôle dans la responsabilité privée.

C'est ce que soulignent les spécialistes du droit privé :

> « en droit civil, écrit Planiol, les droits de chacun sont égaux à ceux du voisin ; d'autre part, les intérêts individuels sont en opposition et en lutte constantes... En droit public..., la puissance publique jouit de prérogatives bien supérieures à celles des particuliers ; d'autre part, il y a, en cas de dommage, une situation juridique préétablie entre la victime et l'auteur... La question n'est plus de délimiter des droits égaux, mais de répartir entre associés une charge commune » (1).

Les traités de responsabilité civile soulignent les différences entre les deux types de responsabilité et réservent à la responsabilité publique le principe d'égalité devant les charges publiques (2).

Or les études récentes tendent à remettre en cause ces différences. Si l'on ne peut les réduire totalement, on peut au moins constater un rapprochement entre les deux systèmes de responsabilité (section I). Cela conduit à un rapprochement entre les explications qui s'y rapportent (section II).

(1) *Etude de la responsabilité,* Revue critique de législation et de jurisprudence, mai 1905, p. 277.

(2) Mazeaud et Tunc, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile,* t. I, n° 353 ; Savatier, *Traité de la responsabilité civile,* n° 434-436.

Section I. — Le rapprochement des deux systèmes de responsabilité.

627. — La responsabilité publique et la responsabilité privée trouvent des points de rapprochement tant dans les solutions techniques qui sont appliquées (§ I) que dans la réparation qui est accordée aux victimes (§ II) et dans la répartition des dommages (§ III).

§ I. - *Le rapprochement dans les solutions techniques.*

628. — Si l'identité de solutions entre la responsabilité publique et la responsabilité privée est loin encore d'être totale, il existe un grand nombre de points sur lesquels les deux systèmes se ressemblent : cela permet de conclure à leur unité.

L'administration, en effet, peut être soumise aux règles de la responsabilité privée, à côté de celles de la responsabilité publique (A) ; les conditions de la responsabilité présentent un grand nombre d'analogie dans les deux cas (B).

A - LA SOUMISSION DE L'ADMINISTRATION AUX DEUX SYSTÈMES DE RESPONSABILITÉ.

629. — L'autonomie de la responsabilité publique et de la responsabilité privée aurait pu être totale si les collectivités publiques avaient toujours été soumises exclusivement aux règles de la responsabilité publique. Or il n'en est rien. Comme l'a montré M. Eisenmann (3), la soumission de l'administration à un droit autonome n'est pas un principe absolu.

La formule de l'arrêt Blanco, selon laquelle « la responsabilité qui peut incomber à l'Etat pour les dommages causés aux particuliers par le fait des personnes qu'il emploie dans le service public, ne peut être régie par les principes qui sont établis dans le code civil pour les rapports de particulier à particulier », semble impliquer une incompatibilité totale entre l'activité administrative et la responsabilité privée.

En réalité, à l'époque même de l'arrêt Blanco, cette antinomie fondamentale n'était pas complète. La distinction des actes d'autorité et des actes de gestion eut pour objet de réserver à la compétence administrative et au droit administratif les seuls actes d'autorité, en renvoyant aux tribunaux judiciaires et aux règles de droit privé les actes de gestion. Avec le développement de la théorie du service public, la distinction de la gestion privée et de la gestion publique a réservé à la compétence judiciaire et au droit privé « les circonstances où l'administration doit être

(3) Article précité au J.C.P. 1949.I.742 et 751.

réputée agir dans les mêmes conditions qu'un particulier » et les « actes qui, tout en intéressant la communauté, empruntent la forme de la gestion privée et entendent exclusivement se maintenir sur le terrain des rapports de particulier à particulier dans les conditions du droit privé » (4).

Or, comme l'a fait remarquer M. Eisenmann cette hypothèse a pris une extension trop étendue pour que l'on puisse considérer qu'il s'agit d'une simple exception au principe de la soumission de l'administration à des règles spéciales de responsabilité : elle englobe des secteurs entiers de l'activité administrative.

Tel est le cas du domaine privé, des services publics à caractère industriel et commercial (5), des services publics sociaux (6).

A ces « blocs » soustraits à la responsabilité administrative, s'ajoutent des hypothèses qui, pour être moins massives, sont encore nombreuses : il faut mentionner à cet égard l'emprise irrégulière (7) et la voie de fait (8), les atteintes à la liberté individuelle (art. 136 c. pén.) (9), les dommages subis par les élèves de l'enseignement publics (loi du 5 avril 1937), les dommages causés par les véhicules (loi du 31 décembre 1957).

L'application des règles de la responsabilité privée à l'action administrative apparaît ainsi très large. Elle empêche de justifier la mise en cause de la responsabilité des collectivités publiques par des règles totalement opposées selon le système de responsabilité qui est retenu, d'autant plus que, dans chaque système, des solutions semblables sont appliquées.

B - LA RESSEMBLANCE DES CONDITIONS DE LA RESPONSABILITÉ.

630. — La ressemblance des conditions de la responsabilité, en droit privé et en droit public, ne fait plus de doute depuis les travaux de MM. Eisenmann (10), Chapus (11) et Cornu (12). Il ne s'agit pas ici de reprendre une étude d'ensemble et aussi approfondie de la question : outre qu'il est inutile de reprendre des développements déjà parfaitement exprimés, une analyse détaillée des conditions de la responsabilité en droit public comme en droit privé sortirait manifestement de notre sujet. Il ne s'agit que de souligner les lignes principales qui conduisent à

(4) Romieu, concl. sous l'arrêt Terrier, 6 février 1903, S. 1903.III.25.
(5) T.C. 22 janvier 1921, Sté commerciale de l'ouest africain, Leb. p. 91.
(6) T.C., 22 janvier 1955, Naliato, Leb. p. 614.
(7) T.C., 17 mars 1949, Hôtel du Vieux-Beffroi, Leb. p. 592.
(8) T.C., 8 avril 1935, Action Française, Leb. p. 1226.
(9) T.C., 16 novembre 1964, Préfet du Lot-et-Garonne, A.J. 1965.156 et 221, chr. Mme Puybasset-Puissochet ; C.E., 9 juillet 1965, Voskresensky, A.J. 1965.603, concl. Fournier.
(10) Article précité au J.C.P. 1949.I.742 et 751.
(11) *Responsabilité publique et responsabilité* privée, 1954.
(12) *Etude comparée de la responsabilité délictuelle en droit public et en droit privé*, 1952.

déterminer la place du principe d'égalité devant les charges publiques. Elles concernent, en droit public comme en droit privé, la responsabilité pour faute et la responsabilité sans faute.

1°) *La responsabilité pour faute.*

631. — A propos de la responsabilité pour faute, la comparaison entre droit public et droit privé ne peut porter que sur la responsabilité du fait d'autrui. M. Waline a montré en effet (13) :

> « il n'y a jamais, en droit administratif, de responsabilité du fait personnel, parce qu'une personne morale, comme l'Etat ou toute autre collectivité publique, agit toujours nécessairement par l'intermédiaire d'un agent humain et que, par conséquent, c'est toujours une responsabilité du fait d'autrui qui joue — à moins que ce ne soit une responsabilité du fait des choses ».

Il faut donc établir une relation entre la responsabilité de l'administration du fait de ses agents et la responsabilité du commettant du fait de ses préposés.

Les recherches de MM. Chapus et Cornu ont abouti à la conclusion de la ressemblance fondamentale du droit privé et du droit public à ce sujet. Le fait que l'agent public ne soit pas le préposé de l'administration au sens où on l'entend en droit privé n'est pas déterminant sur le plan de la responsabilité.

Dans les deux cas, l'agent public et le préposé n'engagent la responsabilité soit de l'administration soit du commettant que lorsque le dommage a été causé à propos de l'exercice de leurs fonctions ; dans les deux cas, les victimes ont le choix entre une action contre la personne qui a directement causé le dommage et une autre contre celle qui en avait la direction, administration ou commettant, sauf à ces derniers à se retourner contre leur agent. Cela démontre bien, souligne M. Chapus, qu'il s'agit toujours d'une responsabilité à caractère indirect.

Néanmoins, la responsabilité publique se sépare de la responsabilité privée sur deux points. D'une part, alors que la preuve de la faute du préposé est toujours nécessaire en droit privé, celle de la faute de l'agent ne l'est pas en droit public : la faute anonyme, imputable au service dans son ensemble, suffit. D'autre part, alors que la faute du préposé peut toujours engager sa propre responsabilité, soit dans le cadre de l'action que lui intente la victime, soit dans celui de l'action récursoire du commettant, la responsabilité personnelle de l'agent public ne peut être engagée que si sa faute peut être détachée du service, manifestant l'homme « avec ses faiblesses, ses passions, ses imprudences ».

Cette différence, selon M. Chapus, ne remet pas en cause l'es-

(13) *Droit administratif*, p. 785.

sentiel. Il s'agit, en droit public, de ne pas accabler les agents de l'administration sous des charges trop lourdes, de ne pas entraver leurs initiatives. Ce n'est qu'au-delà de certaines limites intolérables qu'il faut permettre les poursuites. Ce sont donc des considérations d'ordre pratique qui ont entraîné la limitation des actions en responsabilité contre les agents publics. Il n'en reste pas moins qu'en toute hypothèse, c'est leur faute qui détermine la responsabilité de l'administration. Dans tous les cas, droit public et droit privé, la responsabilité du fait d'autrui a un caractère indirect.

Reste à savoir si la faute a les mêmes caractères dans les deux hypothèses.

On constate une concordance certaine entre les deux jurisprudences. La faute s'analyse toujours comme un manquement à une obligation, apprécié compte tenu des circonstances. L'exigence d'un certain degré de gravité se retrouve en droit privé comme en droit public. Si l'on ne rencontre évidemment pas dans le premier cas des hypothèses qui sont propres au second (services de police, d'incendie, d'aliénés, services pénitentiaires, fiscaux, etc...), d'autres questions sont communes aux deux droits : celle des services médicaux par exemple. En dépit des incertitudes terminologiques de la jurisprudence judiciaire, il semble bien, montre M. Chapus, qu'elle concorde avec la jurisprudence administrative, n'acceptant de reconnaître la responsabilité d'un médecin ou d'un chirurgien qu'en cas de faute grave.

Les analogies entre responsabilité publique et responsabilité privée qu'on relève à propos de la faute se retrouvent en dehors de la faute.

2°) *La responsabilité sans faute.*

632. — En ce qui concerne la responsabilité sans faute, on trouve des similitudes entre droit public et droit privé dans les domaines qui leur sont communs. Mais il reste un secteur propre au droit public, dans lequel, par définition, aucune ressemblance ne peut plus être relevée.

633. — La responsabilité du fait des choses constitue une matière commune aux deux droits.

Une objection initiale s'élève cependant. Alors que la responsabilité du fait des choses a acquis en droit privé une unité certaine sur la base de l'article 1384 al. 1er du Code civil, il n'y aurait pas en droit administratif de théorie générale à ce sujet. M. de Laubadère l'a démontré (14) : la question n'a pas d'unité

(14) *Le problème de la responsabilité du fait des choses en droit administratif français,* E.D.C.E. 1960.29.

puisque les ouvrages publics engagent la responsabilité de l'administration sur la base de la faute pour les usagers et sans faute pour les tiers ; parmi les choses mobilières, seules les choses dangereuses entraînent l'application du système du risque, les autres restant liées à celui de la faute. D'autre part, la question n'est pas spécifique, puisque la théorie des travaux publics ne peut être ramenée à d'autres aspects de la responsabilité du fait des choses et qu'elle déborde largement la notion de « choses » ; pour les choses mobilières, c'est la présence d'un danger et non celle de la chose elle-même qui a son importance.

Malgré ces divergences, il est possible de déterminer les points de ressemblance entre droit public et droit privé en cette matière : ce n'est pas tant la responsabilité du fait des choses en elle-même qui nous importe que la responsabilité sans faute.

Avant 1957, le rapprochement était assez sensible en ce qui concerne les accidents d'automobiles : la jurisprudence administrative était arrivée, avec l'arrêt Capot et Denis, du 9 juillet 1948 (R.D.P. 1948.576, note Waline), à l'établissement d'une présomption de responsabilité pesant sur l'administration. Une différence subsistait en cas de collision de véhicules : pour les tribunaux judiciaires, les présomptions subsistaient ; pour les juridictions administratives, elles s'annulaient.

D'autre part, la distinction entre choses dangereuses et choses non dangereuses, les premières seules permettant d'appliquer un régime de responsabilité sans faute a été retenue pendant un certain temps par la Cour de Cassation : elle fut abandonnée à raison notamment des divergences qui risquaient de s'établir d'une cour d'appel à l'autre. N'ayant pas à se soucier de particularismes de ce genre, le Conseil d'Etat put maintenir la distinction. Cela entraîne une différence entre les deux jurisprudences. Mais elle tient plus à des considérations de politique jurisprudentielle qu'à des questions de fond.

Toujours est-il qu'en droit administratif comme en droit privé, c'est le fait actif de la chose qui détermine la mise en œuvre de la responsabilité sans faute, sans qu'il y ait nécessairement contact matériel entre la chose et l'objet du dommage.

De même la détermination de la personne sous l'autorité de laquelle la chose se trouve obéit à des règles semblables. Certes les notions de garde et de gardien n'ont pas d'équivalent exact en droit administratif. Mais celui qui a l'usage de la chose ainsi que la possibilité de la diriger et de la surveiller est tenu pour responsable dans les deux droits.

634. — Il reste deux domaines de la responsabilité sans faute propre au droit administratif : celui des travaux publics et celui des décisions de la puissance publique.

La comparaison est ici impossible puisque les éléments entre

lesquels elle pourrait être faite font radicalement défaut. On se trouve devant un domaine autonome de la responsabilité sans faute en droit administratif. Certes on pourrait soutenir que des travaux portant sur des immeubles peuvent être faits par des particuliers comme par l'administration. Ils se présentent néanmoins dans des conditions radicalement différentes dans les deux cas, tant par leur objet (cf. la différence entre la construction d'une maison particulière et celle d'une route) que par leur but et les moyens, matériels et juridiques, mis en œuvre. Les deux régimes de responsabilité ne peuvent être ici comparés.

Quant au problème de la responsabilité du fait de décisions publiques, il est encore plus évidemment étranger aux rapports de particulier à particulier. Si des solutions spéciales sont adoptées en ce domaine par le droit administratif, elles ne remettent pas en cause les ressemblances qui existent sur d'autres points avec le droit privé.

635. — Or celles-ci sont apparues en de nombreux points : dans les matières pour lesquelles des questions analogues se posent en droit public et en droit privé, des réponses analogues sont données. Sans doute constaterait-on des divergences si l'on abordait l'examen des détails. Mais, schématiquement présentées, dans leur ensemble, la responsabilité publique et la responsabilité privée se recoupent.

Cela permet-il ou exclut-il le recours au principe d'égalité devant les charges publiques comme explication générale de la responsabilité ?

Avant de répondre à la question, il faut encore envisager le rapprochement des deux types de responsabilité quant à l'importance de la réparation.

§ II. - *Le rapprochement dans l'importance de la réparation*

636. — Responsabilité publique et responsabilité privée se rapprochement des deux types de responsabilité quant à l'importance de la réparation.

Dès 1931, le doyen Savatier (15) montrait que l'opinion publique n'accepte plus comme autrefois que des personnes puissent supporter sans réparation le poids très lourd des dommages qu'elle subissent :

> « Que l'on prenne un accident quelconque ; jadis personne ne doutait, s'il n'avait pour cause la faute d'autrui, qu'il dût rester à la charge de la victime... Qu'on suppose maintenant le même accident arrivant aujourd'hui. Ni la victime ni l'opinion publique ne raisonnent plus de même. Le sentiment qui les

(15) *Vers la socialisation de la responsabliité et des risques individuels*, D.H. 1931.9.

domine, c'est que l'accident rompt véritablement la justice, et que l'équité en exige réparation. Et peu à peu, la loi et la jurisprudence tendent à traduire ce sentiment dans les faits, à assurer autant que possible une réparation, à trouver à tout prix un responsable ».

Cette tendance se répercute sur les solutions adoptées dans le cadre du droit public et du droit privé : il faut en voir les manifestations (A) et les conséquences (B)

A - MANIFESTATIONS.

637. — Le sentiment commun que l'on vient d'indiquer s'est traduit sous plusieurs formes qui, si elles ont pu varier, n'en révèlent pas moins des préoccupations identiques. La jurisprudence a utilisé toutes les armes qui étaient en sa possession pour arriver au résultat recherché. Lorsque les solutions jurisprudentielles étaient insuffisantes, ce sont des dispositions législatives qui ont pris la relève.

1°) *Les solutions jurisprudentielles.*

638. — On a déjà eu l'occasion, dans les développements antérieurs, de s'apercevoir des efforts entrepris par la jurisprudence pour accroître la protection des victimes de dommages.

L'extension de la responsabilité sans faute sur la base du principe d'égalité devant les charges publiques en est la meilleure preuve. Il y a là un exemple manifeste de construction jurisprudentielle dans un domaine où les particuliers étaient, jusque là, laissés à leur sort : qu'il s'agisse de dommages causés par une loi, une décision administrative régulière, un refus légal d'exécuter une décision de justice, on a réussi à établir comme solution de droit commun, un système de responsabilité là où le plus souvent, l'irresponsabilité restait la règle.

En matière de travaux publics, les possibilités ouvertes par la loi du 28 pluviôse an VIII ont été largement exploitées, par un affinement constant des conditions de la responsabilité, par l'amélioration de la situation des tiers, sans que celle des usagers soit négligée.

La théorie du risque a été appliquée à des hypothèses de plus en plus nombreuses, des agents permanents de l'administration à ses collaborateurs bénévoles et même spontanés, des explosifs accumulés aux délinquants en liberté surveillée, etc...

La responsabilité pour faute n'a pas été étrangère à ce mouvement. La diminuation du degré de la faute, l'aménagement des rapports entre la faute personnelle et la faute de service ont facilité les demandes de réparation des particuliers.

Même exposée schématiquement, la tendance générale de la

jurisprudence administrative apparaît clairement : elle a conduit d'une irresponsabilité presque totale à un système de responsabilité généralisée.

639. — La jurisprudence judiciaire s'est inspirée des mêmes préoccupations. Moins libre de mouvements que la jurisprudence administrative, elle a interprété les textes qui la lient dans un sens favorable aux victimes Le cas du célèbre article 1384 al. 1 c. civ. vient évidemment à l'esprit en premier lieu. D'un texte simplement énonciatif, les tribunaux judiciaires ont tiré un principe général de responsabilité du fait des choses, faisant peser sur le gardien une présomption dispensant la victime de rapporter la preuve d'une faute. L'abandon de la distinction entre choses mobilières et choses immobilières, entre choses actionnées par la main de l'homme et choses non actionnées, entre choses dangereuses et choses non dangereuses, entre choses en mouvement et choses inertes a abouti à une généralisation de la responsabilité sans faute (16) ; la limite que constitue la notion de garde (17) n'empêche pas les poursuites pour faute dans la garde. Bien plus, comme l'a montré Mlle Viney (18), « les juges ont pu être guidés, pour l'attribution de la charge de la garde, par la considération des aptitudes pécuniaires des parties en présence, à condition toutefois qu'elles s'insèrent dans un cadre juridique suffisamment rigoureux pour éviter l'arbitraire ».

La responsabilité du commettant du fait de son préposé a évolué dans un sens analogue : la détermination du commettant, l'appréciation de la faute du préposé se font dans un sens favorable aux victimes. Pendant un certain temps, on s'est contenté de la simple apparence de préposition ou de la seule utilisation par le préposé des facilités offertes par ses fonctions (19) ; en dépit de la rigueur à laquelle la Cour de cassation est revenue (20),

(16) Sur tous ces points, c'est évidemment le célèbre arrêt Jeand'heur. Cas. Ch. Réunies, 13 février 1930, S. 1930.I.121, note Esmein ; D. 1930.I.57, rapport le Marc-hadour, conc. Matter, qui a été décisif.

(17) Cass. 2 déc. 1941, D.C. 1942.25, note Ripert ; G.P. 1941.2.468, rapport Lagarde ; J.C.P. 1942.1766, note Mihura ; S. 1941.I.217, note H. Mazeaud. Il faut noter d'ailleurs à cet égard qu'à propos de la notion de garde le Conseil d'Etat a adopté une position beaucoup plus rigoureuse en matière de contravention de grande voirie, et qui conduit à assurer à l'administration une réparation en toute hypothèse. Mais en l'espèce, cette réparation profite à l'administration et non aux administrés. En effet, l'arrêt en cause (C.E., 12 juin 1965, Chotard-Chavanon, A.J. 1965.335, chr. Mme Puybasset-Puissochet ; R.D P. 1965.488, note Waline) met à la charge du propriétaire dont la voiture volée a été à l'origine de la dégradation du domaine public, une présomption de faute ; c'est à lui d'établir qu'il a pris toutes les précautions nécessaires pour que sa voiture se trouvât à l'abri d'un vol.

(18) *Le déclin de la responsabilité individuelle*, p. 255.

(19) Civ. 8 janvier 1959, Bull. Cass. 1959.2.26 ; 13 février 1959, Bull. Cass. ; 1959.2.98 ; Crim. 3 février 1959, Bull. Crim. 1959.140 ; 27 janvier 1960, Bull. Crim. 1960.100.

(20) 9 mars 1960, G.P. 1960.1.313 ; J.C.P. 1960.II.559, note Rodière.

il suffit encore que le préposé « puisse être réputé avoir agi pour le compte du commettant » (21) ou « à l'occasion de ses fonctions » (22). Ainsi se retrouvent encore les solutions du droit administratif.

Celles-ci ne sont pas loin non plus des décisions judiciaires relatives aux dommages causés par les pensionnaires échappés de maisons d'éducation surveillée. « Du souci prioritaire de décharger l'œuvre qui participe dans des conditions difficiles à un service d'intérêt général, on passe maintenant à la préoccupation de trouver un responsable sur des bases juridiques variables et parfois mal assurées » (23). Par exemple, un jugement du tribunal pour enfants de Dijon (24) a donné à l'article 1384 al. 1er c. civ. la même portée, dans la responsabilité du fait d'autrui, que celle qu'on lui a attribuée depuis longtemps dans la responsabilité du fait des choses (25) : une nouvelle présomption générale de responsabilité est ainsi posée.

C'est jusque dans les contrats, qu' « interprète autoritaire des exigences d'une juste répartition des charges sociales » (26), le juge judiciaire a découvert des obligations de sécurité qui ne s'y trouvaient pas en réalité : le fait de l'exploitation professionnelle, compte tenu des risques qu'elle présente et surtout des possibilités financières qu'elle offre, a été déterminant.

Dans ces conditions, le rapprochement des jurisprudences judiciaire et administrative ne fait aucun doute : toutes les deux ont été guidées par les mêmes considérations et ont recherché le même but.

Lorsqu'elles ne pouvaient y aboutir, le législateur les a relayées.

2°) *Les solutions législatives.*

640. — Le problème des accidents du travail et des accidents de véhicules a particulièrement retenu l'attention du législateur.

Sur la première question, la loi du 9 avril 1898 a étendu à tous les accidents du travail la solution que l'arrêt Cames (27) avait déjà appliquée aux ouvriers de l'Etat. Elle a été remplacée

(21) Civ. 18 janvier 1963, G.P. 1963.I.318.

(22) Crim. 26 déc. 1960, Bull. Crim. 1960.1210, etc... Sur tous ces points, cf. Mlle Geneviève Viney, *Le déclin de la responsabilité individuelle*, p. 262.

(23) Martaguet et Robert, *La responsabilité des établissements de rééducation du fait des mineurs*, Rev. Science criminelle, 1964.325 et s. ; dans le même sens, des mêmes auteurs, *La responsabilité des établissements de rééducation en cas de fugue des mineurs*, Rev. Science criminelle, 1962.723.

(24) D. 1965.439.

(25) Legeais, *Un article à surprises ou le nouvel essai de généraliser la responsabilité civile du fait d'autrui*, D. 1965, chr. 131.

(26) Mlle Viney, *op. cit.*, p. 274. Tous ces développements sont largement inspirés de cet ouvrage.

(27) C.E., 21 juin 1895, Leb. p. 509, concl. Romieu.

par la loi du 30 octobre 1946, accordant aux victimes réparation sans même avoir à s'adresser à l'employeur, mais aux organismes de sécurité sociale (28).

La protection des fonctionnaires est assurée d'une manière analogue contre les dommages subis du fait de leur service, par la législation sur les pensions d'invalidité (29).

Les garanties des victimes sont d'autant plus grandes qu'elles sont assurées de trouver en toute hypothèse un débiteur solvable.

Une telle garantie n'existait pas pour les victimes d'accidents d'automobiles, en dépit des développements de la responsabilité sans faute : le responsable des dommages peut rester inconnu ou se trouver insolvable. La constitution d'un « fonds de garantie automobile » a eu pour but de combler ces lacunes (30). A elle s'est ajoutée l'obligation imposée aux propriétaires de véhicules de s'assurer contre les dommages causés aux tiers. La possibilité pour la victime de citer directement l'assureur en même temps que l'assuré a renforcé cette protection (31).

Ce mouvement législatif s'est étendu aux hypothèses de risque social, dans lesquelles aucune personne déterminée ne peut se voir imputer les dommages. C'est ici qu'il faut rappeler la législation sur la responsabilité des communes en cas d'émeutes, sur la réparation des dommages de guerre, sur l'indemnisation des rapatriés spoliés de leurs biens (32) ou des victimes d'attentats en relation avec les événements d'Algérie (33). Les calamités agricoles, après avoir fait longtemps l'objet de mesures occasionnelles, sont désormais couvertes par un système général de garantie auquel l'Etat contribue largement (34). Faut-il souligner aussi l'importance de la législation sur les assurances sociales contre le risque-santé, le risque-maternité et le risque-vieillesse ?

En tous domaines, les garanties accordées aux particuliers contre les charges de tout genre n'ont cessé d'être étendues : il s'agit d'un phénomène général, en droit privé comme en droit public.

Il entraîne de nombreuses conséquences.

(28) Art. L. 466 c.S.S.

(29) Décret du 23 mai 1951 pour les pensions civiles et décret du 24 avril 1951 pour les pensions militaires.

(30) Loi du 31 décembre 1951 et ord. du 7 janvier 1959.

(31) Lois du 19 février 1889 sur l'assurance du risque locatif, du 28 mai 1913 sur l'assurance des accidents causés aux tiers, du 13 juillet 1930 sur l'assurance de dommages et l'assurance de personnes ; sur tous ces points, cf. G. Viney, *op. cit.*

(32) Loi du 26 décembre 1961.

(33) Décret du 5 mars 1962.

(34) Loi du 10 juillet 1964.

B - CONSÉQUENCES.

641. — La tendance à la reparation de tous dommages, que l'on vient de constater, aboutit à retirer à la source des dommages leur importance et aux dommages eux-mêmes leurs différences.

Il importe peu, désormais, à prendre les choses globalement, que les dommages résultent d'une activité privée ou d'une activité publique.

La multiplication des cas d'indemnisation de dommages dont personne ne peut être tenu responsable, retire leur importance aux problèmes de causalité et accroît celle des problèmes d'imputabilité. C'est le dommage qui est placé au premier plan ; tous les procédés sont mis en œuvre pour en assurer la réparation.

Sans doute faut-il apporter des nuances dans cette affirmation : elle ne vaut que si l'on se place à un point de vue très général ; elle peut être contestée à propos de problèmes particuliers.

Du moins correspond-elle à une situation d'ensemble.

On ne saurait plus dès lors accorder une portée fondamentale au fait que les dommages émanent de collectivités publiques ou au contraire de personnes privées. Les unes peuvent être amenées à réparer ceux qui ont été causés par les autres. La source du dommage n'apparaît alors que comme une circonstance secondaire.

642. — Elle ne change rien à la nature du dommage.

On a considéré jusqu'ici que les charges publiques devaient s'entendre essentiellement des sujétions imposées volontairement par la puissance publique dans l'intérêt général ; on a jugé plus difficile d'admettre que l'ensemble des dommages causés par l'admininistration pouvaient avoir cette nature.

Cette analyse paraît trop rigoureuse si l'on se réfère aux données que l'on vient d'envisager : puisque l'origine des dommages est négligeable, ou n'a pas de raison d'attribuer une nature particulière à une catégorie d'entre eux, de soutenir qu'ils sont profondément différents des autres. Ils ont tous le même aspect, la même nature.

Bien plus, s'il est inévitable que l'administration, dans son ensemble, cause un certain nombre de dommages, cette observation vaut pour la société en général, sans distinction entre le secteur public et le secteur privé. Quelles que soient les précautions prises, des accidents doivent se produire : ce n'est pas être fataliste que de le constater.

L'administration n est d'ailleurs qu'un rouage dans la société, au service de la collectivité : les dégâts qu'elle peut provoquer ne se séparent pas de ceux qui résultent de tout autre organe.

Dans ces conditions, quelle que soit leur origine, les dommages apparaissent tous comme autant de charges imposées aux particuliers par la vie en société : c'est ce qui entraîne une réparation généralisée. Cela justifie aussi une répartition entre tous les membres de la collectivité.

§ III. - *Le rapprochement dans les mécanismes de répartition.*

643. — La tendance à la réparation de tout dommage se combine avec celle à la répartition de tout dommage.

Ici encore, le doyen SAVATIER montrait, en 1931 (35), cette « autre idée, moins nette dans les esprits, mais dont la réalisation est, au fond, aussi poussée : c'est qu'au fond, le corps social apparaît comme le débiteur général de ces réparations individuelles ».

Cette idée n'est que le prolongement de la précédente. Elle se manifeste dans de nombreuses réalisations (A) et emporte, elle aussi, certaines conséquences (B).

A - MANIFESTATIONS.

644. — On a déjà vu qu'en droit public, le mécanisme de répartition des dommages réparés par les collectivités publiques aboutissait à en faire supporter une part à chaque contribuable dans la proportion des impôts dont il est redevable (36). Cela correspond à l'idée d'égalité telle qu'elle est appliquée par le législateur fiscal. Cette analyse n'a pas à être reprise à nouveau.

On va voir que les mécanismes de répartition dans la responsabilité privée conduisent à des résultats analogues.

Certes, il existe des hypothèses dans lesquelles un particulier doit garder à sa charge la réparation à laquelle il a été condamnée envers sa victime.

Souvent cependant il est possible de la répercuter sur la collectivité, par les mécanismes de l'assurance ou par ceux des prix.

Les effets de l'assurance ont été décelés depuis longtemps déjà. On a souligné maintes fois comment ils conduisaient au déclin de la responsabilité individuelle, chaque assuré étant couvert des conséquences dommageables de ses actes. De même ils font supporter par l'ensemble de la collectivité le poids de la réparation et le font répartir entre chacun de ses membres. Les primes d'assurances prennent ici le relais des contributions fiscales en droit public.

Dans la mesure où l'assurance se trouve généralisée en vertu soit d'une disposition législative (assurance des véhicules) soit de clauses introduites dans la quasi-totalité des contrats (con-

(35) Article précité au D.H. 1931.9.
(36) Cf. *supra*, n°s 425 et s.

trats de louage d'immeubles par exemple) soit d'un comportement général de la population, on arrive, globalement, à un résultat semblable à celui de la répartition par la voie de l'impôt.

Parfois la répartition atteint les dimensions de la collectivité nationale : c'est le cas pour les charges sociales indemnisées dans le cadre des organismes de sécurité sociale et d'allocations familiales.

La charge même de la prime d'assurance ou de la cotisation sociale peut se trouver répartie plus largement, lorsqu'elle est introduite dans le prix d'un produit ou d'un service. Industriels, commerçants, et plus généralement, prestataires de biens et de services font entrer dans le prix de vente ces charges particulières. Elles se trouvent réparties une deuxième fois entre les acheteurs par l'intermédiaire du prix payé.

Même s'il n'est pas couvert par une assurance, le risque présenté par l'activité en cause est intégré au prix de vente, au même titre que l'ensemble des charges pesant sur le bien ou le service vendu. Le public tout entier en supporte le poids, sauf hypothèse exceptionnelle de vente à perte.

La répartition des dommages paraît aussi large en droit privé qu'en droit public. Cela supprime les différences qui opposent les deux systèmes de responsabilité.

B - CONSÉQUENCES.

645. — Les mécanismes de répartition des dommages donnent à la responsabilité publique et à la responsabilité privée, une même portée. L'ensemble du corps social supporte le poids des dommages ; chacun de ses membres en prend une part. Une égalisation des charges est ainsi réalisée en toute hypothèse.

646. — Certaines objections s'élèvent à l'encontre de cette conclusion.

Le système de l'assurance ne donne pas un résultat aussi rigoureux que celui de l'impôt. Certes, dans le cadre des assurances sociales, l'extension des garanties, la généralisation des cotisations, le contrôle des pouvoirs publics assurent une égalité relative entre les membres de la collectivité nationale.

Il n'en est pas de même pour les assurances proprement dites : elles n'ont pas d'extension aussi vaste, elles relèvent d'organismes multiples. Ceux-ci peuvent bien se regrouper dans des organismes de réassurance ; ils ne couvrent qu'une partie limitée de la population, sans qu'il existe d'autres liens entre les intéressés que le fait même de l'assurance. Il s'agit donc d'une communauté fortuite. Le système fiscal est général au contraire, et s'applique aux membres d'une collectivité bien déterminée, au plan local ou national.

D'autre part, les conditions d'assurance peuvent varier d'une compagnie à l'autre.

L'unité nécessaire à la réalisation d'une véritable égalité fait défaut.

Cette objection peut être écartée. Il n'est pas certain tout d'abord que le système fiscal présente une unité aussi totale qu'on vient de le dire. Sur le plan national, il regroupe bien tous les citoyens sous des règles identiques ; il n'en va pas de même au plan local. Les dispositions fiscales peuvent s'y appliquer différemment. D'un département à l'autre, d'une commune à l'autre, le montant des impositions varie, parfois même, pour les taxes facultatives, leur nature. De plus, le lien qui unit les contribuables locaux entre eux peut être aussi fortuit, surtout pour les impôts indirects, que celui qui unit les clients d'une compagnie d'assurance.

La même remarque vaut pour le mécanisme des prix. On peut bien considérer qu'il ne garantit pas une égalité de répartition entre les particuliers, puisque tous ne sont pas acheteurs ou qu'ils n'achètent pas tous dans les mêmes proportions. On peut répondre aussi bien que les impôts indirects, spécialement les impôts sur la dépense, ne donnent pas de meilleures garanties. Cela montre au moins que les deux systèmes de répartition peuvent se rejoindre.

647. — Au demeurant, étant donné le point de vue général auquel on se place, on ne saurait s'arrêter à des considérations qui touchent aux techniques beaucoup plus qu'aux principes. Il suffit de constater que, dans leurs grandes lignes, les mécanismes de répartition coïncident, pour qu'on puisse conclure globalement à la similitude de leurs résultats.

D'un point de vue général, il apparaît que, d'une manière ou d'une autre, l'ensemble des citoyens participe aux systèmes d'assurance ; de même, toute personne se comporte en consommateur : tel, qui est producteur dans un domaine, est consommateur dans un autre. Une catégorie de citoyens, si elle ne supporte pas les charges assumées par une autre, est soumise à d'autres sujétions qui lui sont particulières. Par la multiplication des échanges, par les phénomènes de répercussion et d'incidence, se produit une certaine dilution des dommages entre les membres de la collectivité.

Certes cette répartition est loin d'avoir une rigueur mathématique ; pour l'apprécier, il faudrait, grâce à un appareil statistique considérable, entreprendre une analyse économique qui dépasse le cadre de cette étude juridique. On peut seulement admettre que le corps social tout entier, à raison des mécanismes qu'on a relevés plus haut, supporte en définitive, dans la responsabilité privée comme dans la responsabilité publique, le poids de l'ensemble des dommages subis par les particuliers.

Cela conduit à rechercher, pour les deux types de responsabilité, une même explication.

Section II. — Le rapprochement des explications de la responsabilité.

648. — Si la responsabilité publique et la responsabilité privée présentent des solutions comparables tant dans leurs techniques que dans leurs résultats, on doit trouver une explication qui leur soit commune. Le principe d'égalité devant les charges publiques peut-il en tenir lieu ?

On a en effet trouvé plusieurs explications communes ; mais elles excluent l'intervention d'un tel principe (§ I). S'il peut être réintroduit comme élément commun aux deux systèmes de responsabilité, c'est au prix d'une approximation qui lui retire sa rigueur (§ II).

§ I. - *Explications excluant le principe d'égalité devant les charges publiques.*

649. — Les auteurs, notamment ceux qui ont comparé les deux ordres de responsabilité et cherché une explication commune, ont abouti à l'élimination du principe d'égalité devant les charges publiques : il en est ainsi si l'on fait appel à une obligation de garantie jointe à une obligation de sécurité (A) ou à la corrélation des avantages et des charges (B) ; en se référant au principe d'égalité (C), on se rapproche du principe d'égalité devant les charges publiques sans que celui-ci se trouve exactement en cause.

A - OBLIGATION DE GARANTIE ET OBLIGATION DE SÉCURITÉ.

650. — M. WALINE, en montrant que la responsabilité des collectivités publiques ne pouvait jamais être une responsabilité pour leur propre faute, a souligné qu'elles étaient soumises à une obligation générale de garantie pour les dommages causés par les personnes placées sous leur direction et les choses sous leur surveillance : la responsabilité de l'administration « repose toujours uniquement sur une obligation de garantie et ce n'est jamais de son fait personnel qu'une collectivité publique est responsable » (37).

M. Just LUCHET, dans sa thèse sur l'arrêt Blanco, a systématisé cette explication (38) :

(37) *Droit administratif*, p. 496.
(38) L'arrêt Blanco, thèse, Nancy, 1938, p. 86.

« tout homme aujourd'hui est garant des forces à son service... Cette garantie fondée sur la puissance incombe doublement a fortiori à ce maître de service souverainement puissant, souverainement moral, souverainement garant de la paix sociale par la sécurité de l'Etat... Si l'on tient à fonder la responsabilité — ou exactement la garantie — incombant à l'Etat à raison des préjudices constituant des atteintes à la « sûreté » des citoyens.., ce n'est pas à l'article 13 de la déclaration des droits de l'homme et du citoyen — complètement étranger à la question — qu'il faudrait s'adresser, ce serait plutôt à l'article 2 ».

Selon cette disposition, « le but de toute association politique est la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l'homme ». De là découle un droit à la sécurité qui fonde l'obligation de garantie de l'administration.

Cette analyse a été reprise à propos de la responsabilité privée. M. STARCK, dans sa thèse sur « la responsabilité civile considérée en sa double fonction de garantie et de peine privée », soutient également que « la théorie de la garantie justifie l'obligation d'indemniser la victime par l'idée de violation de ses droits », et notamment « le droit à la sécurité » (39).

651. — La voie était ainsi ouverte à une fusion des explications de la responsabilité publique et de la responsabilité privée. M. GUYÉNOT notamment les réunit (40) :

« la notion de garantie constitue le facteur commun qui permet aux juridictions administratives et judiciaires d'être en complète harmonie. Elle permet de satisfaire un idéal de justice et de statuer selon l'équité, en plaçant les victimes au premier plan des préoccupations des juridictions ».

Cette garantie s'applique aussi bien à la responsabilité du fait d'autrui qu'à la responsabilité du fait des choses, en droit privé et en droit public.

Elle n'est que le corollaire d'une obligation de sécurité qui s'impose à toute personne dans l'exercice d'une activité.

M. GUYÉNOT se réfère à cet égard, comme M. LUCHET, à l'article 2 de la déclaration des droits de 1789. Ainsi toute la responsabilité, publique et privée, trouverait son explication dans un principe de même valeur que le principe d'égalité devant les charges publiques, prenant sa source dans le même texte, mais se situant sur un autre terrain. Par sa portée générale, ce principe rend mieux compte des solutions semblables de la responsabilité publique et de la responsabilité privée et guide l'évolution à venir.

(39) Thèse, Paris, 1947, p. 43.

(40) *La responsabilité des personnes morales publiques et privées (considérations sur la nature et le fondement de la responsabilité du fait d'autrui)*, 1959, p. 213.

Il n'est pas incompatible d'ailleurs, avec l'explication fondée sur la corrélation des avantages et des charges.

B - LA CORRÉLATION DES AVANTAGES ET DES CHARGES.

652. — M. EISENMANN et, à sa suite, M. CHAPUS ont montré que l'explication générale de la responsabilité administrative et de la responsabilité privée par une obligation de garantie ne suffisait pas à rendre compte des solutions positives.

> « N'est-ce pas, écrit M. Eisenmann (41), énoncer tout simplement que l'État indemnise ou doit indemniser ? Ce n'est pas pour autant indiquer le fondement. C'est indiquer seulement qu'il ne s'agit pas d'une responsabilité pour faute ».

Il faut donc chercher au-delà de l'obligation de garantie et déterminer la raison d'être de cette obligation.

C'est la corrélation des avantages et des charges qui en fournit l'explication :

> « il est juste que celui dans l'intérêt principal duquel une autre personne agit, supporte, dans des limites à préciser, les conséquences onéreuses qui peuvent résulter des fautes éventuelles de cette personne ».

En définitive, c'est la juxtaposition de l'idée de profit et de celle de risque qui justifie l'obligation de garantie, aussi bien pour la responsabilité du fait d'autrui que pour la responsabilité du fait des choses (42).

Il n'est qu'un domaine où la corrélation des avantages des charges ne peut rendre compte de l'unité de la responsabilité publique et de la responsabilité privée : c'est celui qui est propre au droit administratif, et dont on ne trouve pas d'équivalent en droit privé. Il s'agit des décisions de la puissance publique et des travaux publics. On peut revenir ici à une explication particulière, celle de l'égalité devant les charges publiques : elle reste cantonnée dans un domaine limité et n'atteint pas les domaines communs au droit privé et au droit public.

Si un principe général du droit peut jouer dans les deux matières, c'est celui d'égalité dans son ensemble.

C - LE PRINCIPE D'ÉGALITÉ.

653. — On a déjà vu que le principe d'égalité, mieux que le principe d'égalité devant les charges publiques, pouvait rendre compte de l'unité de la responsabilité administrative (43). Ne peut-il être étendu aussi à la responsabilité privée ?

(41) Article précité.
(42) Dans le même sens, M. CHAPUS, *op. cit.*, p. 320.
(43) Cf. *supra*, n° 623.

Il s'applique aussi bien dans les rapports de particulier à particulier, que dans ceux de l'administration et des administrés. Tout le code civil en est imprégné.

M. Bénoit (43 bis) voit dans le principe d'égalité :

> « une base commune aux explications qui peuvent être données des diverses constructions techniques du droit positif, tant du droit administratif que du droit privé... Cette notion apparaît comme jouant, en toute hypothèse, le rôle de fondement de base de tout notre droit de la responsabilité, tant publique que privée ».

Ce n'est qu'une explication générale, sur laquelle viennent se greffer les différents fondements techniques de la responsabilité. Mais elle rend compte de l'ensemble des solutions.

Elle n'est d'ailleurs pas incompatible avec les explications précédentes : le principe d'égalité justifie une obligation générale de prudence pour assurer la sécurité des tiers, obligation qui devient, dans certains cas, une obligation de sécurité absolue.

Il commande en effet aux particuliers de ne pas nuire à autrui, de respecter la situation de leurs concitoyens, et à l'administration de ne pas traiter différemment les administrés les uns des autres, de ne pas surcharger certains d'entre eux, de les soumettre tous aux mêmes conditions.

Dans tous les cas, cela commande la mise en œuvre de la responsabilité.

Le principe d'égalité devant les charges publiques disparaît ainsi de l'explication de la responsabilité dans son ensemble.

On peut cependant le réintroduire en lui donnant un sens très général.

§ II. - *L'explication par le principe d'égalité devant les charges publiques*

654. — Tant par la ressemblance des solutions techniques que par les tendances générales à la réparation et à la répartition de tout dommage, la responsabilité privée et la responsabilité publique manifestent leur unité.

Les dommages apparaissent, en toute hypothèse, comme des charges du même genre, résultant de la vie en société ; il est anormal qu'un particulier en supporte le poids alors que d'autres ne sont pas soumis à des sujétions analogues ; ce serait le mettre dans une situation d'inégalité par rapport à ses concitoyens. C'est bien le principe d'égalité devant les charges publiques qui commande la réparation.

(43 bis) *Le régime et le fondement de la responsabilité de la puissance publique*, J.C.P. 1954.I.1178.

C'est lui aussi qui commande la répartition ; on en a vu les mécanismes et les résultats. Par la diffusion générale de la charge, l'ensemble des particuliers se trouvent assujettis à des obligations d'un même poids.

On retrouve ici une explication que le doyen HAURIOU avait dégagée à la fin du siècle dernier (44) :

> « les choses se passent comme si l'Etat, en sa qualité de personne morale, gérait une assurance mutuelle contractée entre les administrés contre le risque des accidents administratifs. L'idée d'une assurance pareille procède logiquement du principe d'égalité devant la loi et devant les charges publiques ; l'égalité devant les charges publiques doit être poursuivie directement là où il est possible de la réaliser, par exemple en matière d'impôt ou de service militaire ; elle doit l'être indirectement par voie d'indemnités compensatrices dans le cas où la charge publique ou le fait de l'administration sont d'une nature telle que, par eux-mêmes, ils retombent inégalement sur les administrés, et les indemnités compensatrices peuvent très bien être considérées comme versées par une sorte de caisse mutuelle associée aux services publics et alimentée par des primes incorporées à l'impôt ».

Le rapprochement des solutions du droit privé et de celles du droit public est ainsi souligné. Le principe d'égalité devant les charges publiques peut s'appliquer dans les deux cas. C'est lui qui donne la clef de leur unité.

655. — Mais il perd en même temps de sa rigueur.

La notion de charges publiques se trouve élargie en celle de charges sociales ; bien plus la qualification de ces charges perd de son importance. L'essentiel est qu'elles soient anormalement imposées à ceux qui les subissent. Le lien avec les collectivités publiques et avec l'intérêt général disparaît.

On se trouve loin du sens originaire. Lorsque fut adoptée la déclaration de 1789, l'article 13 visait surtout les impositions fiscales (45) ; on pouvait bien y assimiler toutes les sujétions financières imposées par la puissance publique. Mais, de là aux charges de toute nature et de toute origine, il reste une marge : en la franchissant, on donne au principe d'égalité devant les charges publiques un sens élargi, qui, pour rester admissible, exclut tout rigueur.

656. — La notion d'égalité elle-même se trouve déformée. Il ne s'agit plus de soumettre à un traitement semblable des personnes se trouvant dans des situations identiques. On sait à cet égard toutes les distinctions que l'on peut faire, entraînant une grande variété de solutions (46). Il ne s'agit plus que d'un

(44) Note sous C.E., 21 juin 1895, Cames, S. 1897.III.33.
(45) Cf. *supra*, n° 17.
(46) Cf. 1re partie, titre II.

équilibre très incertain entre la masse des particuliers, sans qu'il soit tenu compte de leurs situations respectives et sans que soient mises en œuvre des formules strictes. L'égalité n'est plus ici qu'une tendance générale ; elle n'est pas un résultat.

Elle débouche en réalité sur une notion, dans laquelle elle s'insère, mais qui la dépasse : celle de solidarité. Elle implique un effort de tous devant les épreuves de chacun. Elle n'entraîne pas de solutions rigoureusement pesées.

Ainsi, peu à peu, on passe de l'égalité devant les charges publiques à la solidarité devant les charges sociales (47). Il n'y a là d'ailleurs qu'un reflet de la transformation de la fiscalité proprement dite, où la notion d'égalité est également relayée par celle de solidarité (48).

Par conséquent, même si l'on voit dans le principe d'égalité devant les charges publiques l'explication générale de toute la responsabilité, il faut reconnaître qu'il n'a plus de sens bien défini ni de portée précise. Il se transforme en un principe d'équité, inspirant la recherche de solutions nouvelles, justifiant les techniques de réparation et de répartition étendues, en droit public comme en droit privé, mais se trouvant lui-même dilué en une notion vague et imprécise.

CONCLUSION DU TITRE II.

657. — Le principe d'égalité devant les charges publiques ne peut servir d'explication générale à toute la responsabilité, tant publique que privée.

Certes, on trouve plusieurs éléments permettant de voir son intervention dans l'ensemble de la responsabilité : on les a soulignés chaque fois qu'ils se présentaient. On ne peut nier qu'il intervienne à plusieurs reprises : il permet de justifier certaines solutions et certaines évolutions. A ce titre, il constitue une explication partielle de la responsabilité.

Mais il n'en constitue pas l'explication générale. Ce n'est pas autour de lui que toutes les données du droit positif s'ordonnent, que tous les fondements de la responsabilité se regroupent, que toutes les solutions s'éclairent. Trop de données hétérogènes interviennent pour qu'on puisse les éliminer au regard du principe d'égalité devant les charges publiques : mieux vaut constater qu'elles se combinent avec lui ou s'y juxtaposent.

Le principe y perd sans doute de son champ d'intervention.

(47) Cf. Pierre LAVIGNE, *Risque social et charges sociales*, D. 1948, chr. 88.
(48) Cf. Pierre LAVIGNE, *La solidarité devant l'impôt*, R.S.F. 1958.66.

Il est ramené à un rôle limité. Il n'est pas la donnée centrale qui gouverne toute la théorie et tout le système de la responsabilité.

658. — Faut-il le regretter ?

On aurait aimé faire du principe le centre d'une construction doctrinale bien ordonnée et bien équilibrée. Mais peu importe la beauté des théories si elles ne correspondent pas aux réalités positives : il est plus juste de se conformer à celles-ci et d'en rendre compte par des explications qui, plus adaptées, gagnent en rigueur ce qu'elles perdent en harmonie et par là même, se révèlent plus fécondes.

On pourrait bien se contenter de notions plus floues : pour faire du principe d'égalité devant les charges publiques le centre de la responsabilité, tant publique que privée, on peut admettre de lui donner un contenu plus vaste et une portée plus vague. C'est ce qu'on a essayé de faire à plusieurs reprises. L'essai n'est pas concluant : cela déforme le principe d'égalité devant les charges publiques sans accroître la rigueur de ses conséquences. Mieux vaut renoncer à de telles tentatives et garder ce qui, étant plus ferme, est en même temps plus sûr.

659. — Une transformation des systèmes de responsabilité permettrait peut-être, tout en gardant la même méthode d'analyse, de conclure différemment : si les solutions du droit positif se transforment, il est possible que le principe d'égalité devant les charges publiques, en conservant le même sens, puisse rendre compte largement de toute la responsabilité. Il n'y aurait plus de hiatus alors entre la valeur qu'il faut lui laisser et la portée qu'on veut lui donner.

Pour le moment, il n'en est pas encore ainsi : le principe d'égalité devant les charges publiques n'est qu'une explication partielle de la responsabilité.

CONCLUSION DE LA DEUXIEME PARTIE.

660. — Comme fondement direct de la responsabilité administrative, le principe d'égalité devant les charges publiques n'a pas une portée générale ; comme explication de la responsabilité, il n'a pas une portée directe.

Il ne joue de rôle central que dans des hypothèses particulières : celles des décisions prises régulièrement par les autorités publiques et celles des travaux publics. Sur ce terrain, le rôle du principe d'égalité devant les charges publiques a été décisif : c'est lui qui a permis un progrès considérable de la théorie de la responsabilité administrative, en y incluant des hypothèses qui y avaient été longtemps soustraites et en déterminant des solutions favorables aux victimes. Cela donne à la responsabilité du fait des décisions publiques régulières et du fait des travaux publics une place à part dans la responsabilité de la puissance publique.

Le principe d'égalité devant les charges publiques y garde la même valeur et le même sens que lorsqu'il détermine les limites de la légalité. Certes il n'emporte pas les mêmes conséquences, puisqu'il commande la réparation de charges inégales et non pas leur annulation. Mais cela tient aux conditions particulières dans lesquelles le problème de l'inégalité se pose selon les cas, au niveau auquel l'inégalité se situe, non au principe lui-même. Celui-ci reste identique à lui-même dans toutes les hypothèses où il intervient directement, comme fondement de décisions positives.

661. — Il n'en va pas de même dans les autres cas de responsabilité, tant administrative que privée.

A vouloir faire intervenir le principe d'égalité devant les charges publiques en toute matière, on est conduit soit à le déformer soit à lui retirer de sa portée.

On peut bien trouver des éléments le rapprochant des autres

cas de responsabilité, avec ou sans faute, publique ou privée. Ils ne sont jamais déterminants. Ou bien on n'aboutit pas à des résultats semblables à ceux qui existent lorsque le principe d'égalité devant les charges publiques joue un rôle décisif, ou bien on donne à ce principe un sens différent de celui qu'il a normalement.

Cela ne veut pas dire que le principe n'intervienne en aucune manière. Etant donné sa place dans l'ordonnancement juridique, il s'impose généralement à toutes les autorités administratives et juridictionnelles : il doit donc les inspirer ; il peut se trouver impliqué dans plusieurs questions, être sous-jacent à certains raisonnements, sans être pour autant la base essentielle des solutions.

Autant on doit souligner l'importance du principe d'égalité devant les charges publiques dans la responsabilité du fait des décisions de la puissance publique et du fait des travaux publics, autant il faut admettre qu'il n'a qu'un rôle limité dans le reste de la responsabilité.

662. — En cela apparaît une différence entre la place du principe dans la légalité et celle qu'il a dans la responsabilité : dans le premier cas, il a une portée générale ; il s'impose en toute matière ; la légalité administrative ne peut exister s'il n'est pas appliqué. Dans le second cas au contraire, il n'a qu'une place limitée et n'a de portée que dans certaines hypothèses ; la responsabilité administrative — et la responsabilité en général — peut se construire en dehors de lui.

Il n'en reste pas moins qu'il a servi à la faire progresser. C'est sur ce terrain qu'il a provoqué les solutions les plus novatrices ; il a permis de résoudre des difficultés que les principes ordinaires de la responsabilité ne permettaient pas de régler, d'instaurer des mécanismes d'indemnisation en des matières où ils ont été longtemps exclus.

Son rôle protecteur s'est ainsi accru, en passant du plan de la légalité à celui de la responsabilité. Bien plus, il a compensé dans le second cas les insuffisances qu'il a manifestées dans le premier.

Il constitue ainsi à un double titre une source de protection des citoyens contre l'arbitraire de la puissance publique.

CONCLUSION GENERALE.

663. — S'il n'est entré que récemment dans la jurisprudence (1), le principe d'égalité devant les charges publiques y a pris aujourd'hui une place considérable : en une trentaine d'années, il a fait l'objet de décisions nombreuses, dont l'ensemble permet désormais d'en définir le sens, le contenu, la valeur et la portée. Dans la légalité comme dans la responsabilité, on peut l'apprécier dans toute son ampleur.

664. — Ce développement jurisprudentiel a permis — à la fois et sans paradoxe — de mieux et de moins bien le garantir

Mieux d'abord, car on sait maintenant ses exigences. Dans la légalité, on voit dans quelles conditions les citoyens doivent être assujettis aux charges publiques, quelle est la portée de l'égalité à maintenir entre eux, quelles différences et quelles discriminations on peut, le cas échéant, admettre. Autrefois, en l'absence de toute décision de justice, on ne pouvait connaître les limites d'une telle règle, ni celles qu'elle imposait à l'action de la puissance publique. Compte tenu du nombre des arrêts intervenus et des précisions qu'ils ont apportées, on sait maintenant sur quoi se baser.

Dans la responsabilité, le principe d'égalité devant les charges publiques a permis d'ouvrir de nouvelles possibilités d'indemnisation ; mieux précisé et plus rigoureusement conçu, il a élargi le domaine de la responsabilité de la puissance publique.

Mais, en même temps et à l'inverse, il s'est trouvé moins bien défendu qu'autrefois. Si, pendant longtemps, la jurisprudence a été assez sommaire à son sujet, c'est qu'elle n'avait pas la possibilité de connaître d'une question soustraite à sa compétence. Seul le législateur pouvait établir des charges publiques ; seul aussi il pouvait définir et appliquer la règle d'égalité qui

(1) Cf. *supra*, n° 1.

les concernait ; son appréciation, incontestable, en était le meilleur fondement.

Si le principe d'égalité devant les charges publiques a pu être développé en jurisprudence, c'est à raison de la diminution du rôle du législateur et des garanties que présente son intervention

Celle du juge n'offre pas, par définition, de garanties supérieures. Au contraire, si elle a permis de définir de manière précise le sens et la portée de la règle d'égalité, c'est en tenant compte de tant de différences dans la société et de tant d'exigences de l'intérêt général, que cette règle se trouve, à la limite, remise en cause. Même pour les charges établies par le législateur lui-même, le juge n'a pas assuré en toute hypothèse un contrôle rigoureux de l'égalité dans leur application.

A bien des égards, le principe d'égalité devant les charges publiques s'est trouvé ainsi amoindri.

665. — Cela tient en grande partie au rôle du juge. Il n'a pas à prendre parti sur ce que l'on doit faire, mais seulement sur ce que l'on peut faire. Ce n'est pas lui mais le pouvoir exécutif qui s'est trouvé substitué au législateur. Il ne lui appartenait donc pas d'imposer son appréciation de manière générale, mais seulement de dire si l'appréciation de l'administration dépassait les bornes de ce qui était admissible. Autrement dit, il a dû définir le principe d'égalité devant les charges publiques beaucoup plus négativement que positivement : cela limitait nécessairement la portée de cette règle.

Cependant, le juge ne s'est pas estimé aussi limité dans le cadre de la responsabilité : il y a donné au principe d'égalité devant les charges publiques une portée nouvelle. Il s'est estimé suffisamment fort pour lui faire porter des conséquences qui ne s'étaient pas immédiatement imposées. Ici il n'a plus joué un rôle négatif, mais son action a bien été positive.

666. — N'y a-t-il pas alors contradiction dans l'attitude du juge dans la légalité et dans la responsabilité ?

Dans le premier cas, il manifeste une réserve et une prudence, qui peuvent paraître parfois excessives : la portée du principe d'égalité devant les charges publiques s'en trouve limitée.

Dans le second cas au contraire, il n'hésite pas à adopter des solutions novatrices, à faire progresser l'état du droit.

667. — Cette différence d'attitude n'est-elle pas le reflet d'une différence dans le principe lui-même ? Sous la même appellation, n'y a-t-il pas deux règles distinctes ?

La question mérite d'autant plus d'être posée que le principe n'emporte pas les mêmes conséquences dans les deux cas :

annulation dans le premier, indemnisation dans le second.

L'analyse que l'on a menée tend à montrer le contraire : les notions restent bien les mêmes dans les deux hypothèses. Le principe s'interprète constamment de manière semblable. Parfois on aurait pu avoir des hésitations à ce sujet ; elles sont éliminées par l'ensemble de la jurisprudence. On doit conclure à l'identité, en toutes circonstances, du principe étudié.

Sur ce point, la conclusion est fondamentale, essentielle : le principe d'égalité devant les charges publiques ne change pas de sens ni de contenu en passant du cadre de la légalité à celui de la responsabilité.

Si les conséquences qui en découlent changent, cela tient aux conditions dans lesquelles les problèmes se posent : les réponses doivent changer aussi.

668. — Aussi bien l'attitude du juge n'est-elle pas aussi opposée dans les deux cas qu'il y paraît à premier abord.

Ce qui a été nouveau dans la responsabilité, c'est l'affirmation que le principe d'égalité devant les charges publiques pouvait entraîner une indemnisation au profit des victimes de certains dommages.

Mais, dans l'application de ce principe, le juge ne s'est pas montré moins sévère que dans le problème de légalité.

Dans les deux cas en effet, il admet largement les possibilités de discrimination : l'analyse est menée rigoureusement, le principe est interprété étroitement. L'inegalité n'est condamnée que dans un nombre de cas assez limité, lorsqu'aucune justification ne peut lui être donnée. Les condamnations de l'administration à réparer un dommage rompant l'égalité devant les charges publiques ne sont pas plus nombreuses que les annulations de mesures violant la même règle.

Celle-ci, pour avoir la même valeur dans les deux cas, n'est pas appliquée avec plus d'indulgence dans l'un que dans l'autre.

669. — C'est pourquoi l'on ne saurait voir dans l'intervention du principe d'égalité devant les charges publiques dans la responsabilité une compensation à sa diminution dans la légalité.

Cela paraît contraire à la réalité.

Cela serait contraire à la logique : on ne voit pas comment on pourrait apprécier différemment une même notion selon les terrains sur lesquels on se place. S'il en était ainsi, il faudrait constater que ce n'est précisément pas la même notion. On pourrait le reprocher au juge.

670. — Ce n'est pas sur ce point que la critique peut porter. Elle est mieux venue à contester la manière dont, en toute hypothèse, le principe d'égalité devant les charges publiques est conçu et appliqué.

Que ce soit dans la légalité, pour l'établissement ou pour l'application des charges publiques, ou dans la responsabilité, pour l'indemnisation de dommages résultant de décisions régulières de la puissance publique, il admet trop de discriminations, en un mot, trop d'inégalités.

Les garanties procédurales sont insuffisantes à assurer le respect de l'égalité dans l'application des charges instituées par le législateur. L'admission de différences de situation et d'intérêts généraux justifiant des discriminations dans l'établissement de telles charges est trop large pour que l'égalité soit rigoureusement contrôlée. Par là même, elle est trop étroitement envisagée dans la responsabilité.

671. — Ce n'est pas que la tâche du juge soit aisée ni que l'égalité soit une notion facile à manier. Les circonstances auxquelles il faut s'adapter, les nécessités dont il faut tenir compte sont trop nombreuses et trop impératives pour qu'on puisse adopter une conception rigide de l'égalité. Ce serait entraver toute évolution et, à la limite, remettre en cause l'égalité elle-même : il y aurait autant d'abus à n'admettre aucune variation dans les charges publiques, compte tenu des situations appréhendées et des buts poursuivis, qu'à tolérer une série de discriminations de plus en plus poussées.

La difficulté est de trouver une voie médiane, une solution intermédiaire, qui permette d'éviter et cet excès de faveurs et cette rigidité.

Cela tient autant à la relativité de la règle d'égalité qu'à son ambiguïté.

Il ne saurait y avoir en la matière de formule absolue : tout le problème est de déterminer le critère qui permette de sérier les différences admissibles et celles qui ne le sont pas. Si l'égalité ne peut être rigoureuse, le critère qui éclaire ses exigences doit l'être. On ne peut pas dire que, jusqu'à présent, ce soit le cas.

C'est qu'il n'est pas facile de décider ce qui doit l'emporter de l'égalité devant les charges publiques, de l'égalité dans les charges publiques ou de l'égalité par les charges publiques (2). Entre ces trois conceptions, le droit actuel n'a pas choisi ; ou plutôt il les combine toutes. C'est ce qui donne aux solutions admises tant de diversité. Elles ne se placent pas toutes sur le même plan ; elles ne se réfèrent pas toutes à la même notion. Sous une même appellation, on laisse subsister des sens différents, voire opposés. Les distinctions fondamentales ne sont pas faites : les solutions qui en découlent ne peuvent qu'être ambigües.

672. — C'est sans doute à ce sujet que le principe d'égalité devant les charges publiques pourrait être amélioré. Si l'analyse

(2) Cf. *supra*, n° 30.

en s'approfondissant, permet de séparer les différentes notions en présence et de déterminer les exigences et implications de chacune d'elles, on arrivera peut-être à des solutions plus rigoureuses : on saura à quelle base on se réfère et les conséquences qui en résultent. A terme, le principe d'égalité devant les charges publiques retrouverait son unité.

Il retrouverait aussi son autorité. Au lieu de constituer une obligation si fluide et si souple qu'elle n'empêche guère les discriminations et ne protège guère les administrés contre les risques d'arbitraire, il imposerait des solution qui, pour être précisées, retrouveraient leur force ; pour rester équilibrées, elles ne perdraient plus leur fermeté.

C'est dans le cadre de la légalité que ce mouvement se réaliserait d'abord, par un renforcement de l'égalité tant dans l'application que dans l'établissement des charges publiques. Dans ce domaine des améliorations s'imposent en premier lieu.

Elle se répercuteront ensuite sur le système de responsabilité. Si, comme on l'a montré, le principe d'égalité devant les charges publiques est envisagé de la même manière dans ce cadre que dans le précédent, les transformations réalisées dans un cas entraîneront de nouvelles solutions dans l'autre. Notamment, si, dans la légalité, la comparaison entre les administrés n'est plus limitée à un nombre restreint d'entre eux, réduit par une analyse très étroite de leurs caractères et de leurs situations, et si l'intérêt général n'est plus considéré systématiquement comme une justification de toutes les discriminations, le nombre des cas dans lesquels la responsabilité de la puissance publique est reconnue, sera, par l'utilisation des mêmes méthodes, accru.

Cela paraît être une condition essentielle de l'élargissement de cette responsabilité : ce n'est pas en se basant sur de vagues notions qu'on y arrivera, mais seulement en donnant à celles qui existent déjà un contenu et une portée renforcés.

Alors le principe d'égalité devant les charges publiques ne sera plus seulement une règle trop souple et trop incertaine : il retrouvera sa vigueur et sa rigueur ; il entrainera de nouvelles conséquences.

673. — Encore faut-il que la jurisprudence s'estime assez forte pour relancer ce mouvement. On a constamment l'impression qu'elle hésite à exercer des choix et à imposer des solutions qui la feraient sortir de son rôle ; et, effectivement, ce n'est pas toujours le sien.

Si elle se trouve limitée dans une telle action, il faut se retourner vers les organes qui, donnant des garanties aussi grandes, si ce n'est plus, peuvent adopter des solutions plus assurées.

C'est ici que l'on retrouve le principe de légalité des charges publiques. Son affaiblissement a été de pair avec celui du principe d'égalité devant les charges publiques : la diminution du

second n'a été que le reflet et la conséquence de la diminution du premier. Avec les garanties politiques, se sont atténuées les garanties juridiques.

Dans ces conditions, le renforcement du principe d'égalité devant les charges publiques doit passer par celui du principe de légalité des charges publiques.

Si la jurisprudence est insuffisante, à raison de sa mission, à affermir une règle encore trop imprécise, c'est au législateur de reprendre son rôle, d'apprécier les situations en présence, d'envisager les buts à poursuivre, d'adopter les solutions nécessaires, d'apporter les innovations souhaitables.

Le principe d'égalité devant les charges publiques est un des principes fondamentaux sur lesquels est fondée notre organisation politique et juridique. La solution des problèmes qu'il pose passe en définitive par celle du problème des institutions.

« Vu » pour le Président et le Doyen,

Vu et permis d'imprimer pour le recteur de l'Université »

BIBLIOGRAPHIE

I. *Bibliographie relative à l'ensemble de la thèse.*

A. *Ouvrages généraux, thèses.*

ALIBERT, Le contrôle juridictionnel de l'administration, 1926.

ALLIX, Traité élémentaire de science des finances et de législation financière française, 1931.

AUBY et DRAGO, Traité de Contentieux administratif, 1962.

BELIN, Le principe d'égalité devant les charges publiques (en France, à l'étranger), thèse, Paris 1936.

BESNIER, Les institutions financières de la France de l'Ancien régime, 1951-1952.

BONNARD, Précis de droit administratif, 1943.

BOUCARD et JEZE, Eléments de la science des finances, 1902.

CAILLAUX, Les impôts en France, 1911.

DELBEZ, Eléments de finances publiques, 1955.

DUEZ et DEBEYRE, Traité de Droit administratif, 1952-1954.

DUGUIT, Traité de Droit constitutionnel, 1927-1928.

DUVERGER, Finances publiques, 1965.

GAUDEMET (P.M.), Cours de Finances publiques, 1964-1965.

HAURIOU, Précis de Droit administratif, 1933.

JEANNEAU, Les principes généraux de droit dans la jurisprudence administrative, 1954.

JEZE, Cours de science des finances et de législation financière française, 1922-1925.

JEZE, Les principes généraux du droit administratif, 1925-1936.

LAFERRIÈRE (E.), Traité de la juridiction administrative 1888-1896.

LAFERRIÈRE (J.) et WALINE, Traité élémentaire de science et de législation financières, 1952.

LAUBADÈRE (de), Traité élémentaire de Droit administratif, 3 vol. 1966-1968.

LAUBADÈRE (de), Traité théorique et pratique des contrats administratifs, 1956-1959.

LAURE, Traité de politique fiscale, 1957.
LEFEVRE, Le principe d'égalité devant les charges publiques, thèse, Paris 1948.
MARION, Histoire financière de la France depuis 1715, 6 vol.
MARION, Les impôts directs sous l'Ancien Régime.
MEHL, Science et technique fiscales, 1959.
MICHOUD et TROTABAS, Théorie de la personnalité morale, 1932.
ODENT, Cours de contentieux administratif, 1961-1962, 1965-1966.
RIVERO, Droit administratif, 1965.
ROLLAND, Précis de droit administratif, 1951.
SALOMON, L'égalité de tous les individus devant le service public, thèse, Grenoble, 1954.
STOURM, Les finances de l'Ancien Régime et de la Révolution, 1885.
TROTABAS, Finances publiques, 1964.
VEDEL, Droit administratif, 1964.
VILLERS, Les finances publiques aux XVII[e] et XVIII[e] siècles, 1961-1962.
WALINE, Droit administratif, 1963.

B. *Articles.*

BELIN, Le principe d'égalité devant les charges publiques à l'époque révolutionnaire et son influence sur la jurisprudence administrative moderne, R.D.P. 1934.335.
BOURDONCLE, L'arrêt du Conseil d'Etat du 12 février 1960 et la limitation du pouvoir constituant, S. 1960, chr. 23.
BRAIBANT, L'arrêt Syndicat des Ingénieurs-Conseils et la théorie des principes généraux du droit, E.D.C.E. 1962.67.
CHAPUS, De la soumission au droit des règlements autonomes, D. 1960, chr. 119.
CHAPUS, De la valeur juridique des principes généraux du droit et des autres règles jurisprudentielles du droit administratif, D. 1966, chr. 99.
CHENOT, La notion de service public dans la jurisprudence du Conseil d'Etat, E.D.C.E. 1950.77.
DUPEYROUX (O.), La jurisprudence, source abusive de droit, Mélanges Maury, t. II, 349.
DUVERGER, Défense et illustration de l'impôt indirect, R.S.L.F. 1954.310.
GENY (Fr.), De la méthode et de la technique du droit privé positif à celles du droit administratif, Livre Jubilaire du Conseil d'Etat, 277.
GEORGEL, Aspects du préambule de la Constitution du 4 octobre 1958, R.D.P. 1960.85.
HARRIS, Les critères distinctifs d'un bon impôt, R.S.F. 1957.176.
LATOURNERIE, Essai sur les méthodes juridictionnelles du Conseil d'Etat, Livre Jubilaire du Conseil d'Etat, 177.

LAVIGNE, La solidarité devant l'impôt, R.S.F. 1958.66.
LETOURNEUR, Les principes généraux du droit dans la jurisprudence du Conseil d'Etat, E.D.C.E. 1951.19.
MERIGOT, La justice fiscale : variations sur un thème connu, R.S.L.F. 1953.56.
MIGNON, La valeur juridique du préambule, D. 1951, chr. 228.
MORANGE, Valeur juridique des principes contenus dans les déclarations des droits, R.D.P. 1945.229.
MORANGE, Le principe d'égalité devant l'impôt, D. 1951, chr. 103.
MORANGE, Les principes généraux du droit sous la V[e] République, R.D.P. 1960.1188.
NEUMARK, Problèmes de progressivité dans une fiscalité rationnelle, R.S.L.F. 1950.390.
PELLOUX, Le préambule de la Constitution de 1946, R.D.P. 1947.347.
PELLOUX, Quelques réflexions sur le préambule de la Constitution française de 1958, mélanges Basdevant, 1960, p. 389.
PUISOYE, Les divers aspects du principe de l'égalité dans la fonction publique, A.J. 1961.406.
RIVERO, Le juge administratif : un juge qui gouverne ? D. 1951, chr. 21.
RIVERO, Les notions d'égalité et de discrimination en droit public français, Travaux de l'Association Henri Capitant, 1961-1962, p. 343.
ROCHE, Réflexions sur le pouvoir normatif de la jurisprudence, A.J. 1962.532.
SIORAT, Les sujétions imposées par la Défense Nationale, R.D.P. 1960.461.
WALINE, Paradoxe sur l'égalité devant la loi, D. 1949, chr. 25.
WALINE, Cinquante ans de jurisprudence administrative, D. 1950, chr. 23.
WALINE, Le pouvoir normatif de la jurisprudence, Mélanges Scelle, t. II, 613.

C. *Notes, chroniques, conclusions.*

BERNARD (Michel), concl. sous C.E. 4 nov. 1960, Syndicat du personnel de l'Assemblée de l'Union Française, Leb. p. 596 et Penant 1960-61
CHARDEAU, concl. sous C.E. 2 mai 1959, dame Viauroux, Dr. Soc. 1960.1.
COMBARNOUS et GALABERT, chr. sous C.E. 26 juin 1959, Syndicat des Ingénieurs-Conseils, A.J. 1959.I.553.
DRAGO, note sous le même arrêt, S. 1959.202.
EISENMANN, note sous C.E. 28 mai 1954, Barel, R.P.D.A. 1954.149.
FOUGERE, concl. sous C.E. 13 janvier 1956, dame Defix, R.J.P.U.F. 1956.613.

FOURNIER, concl. sous C.E. 26 juin 1959, Syndicat des Ingénieurs-Conseils, R.D.P. 1959.1004 et R.J.P.O.M. 1960.441.

FOURNIER et BRAIBANT, chr. sous C.E. 11 juillet 1956, Amicale des Annamites de Paris, A.J. 1956.II.400.

GAZIER, concl. sous C.E. 3 déc. 1948, dame Louys, R.J.P.U.F. 1949.63.

GAZIER, concl. sous C.E. 7 juillet 1950, Dehaene, R.D.P. 1950.691.

GAZIER, chr. sous C.E. 6 janvier 1956, syndicat national autonome du cadre d'administration des colonies, et C.E. 13 janvier 1956, dame Defix, A.J. 1956.II.95.

GEORGEL, note sous C.E. 26 juin 1959, syndicat des Ingénieurs-Conseils, Rev. Adm. 1959.381.

GREVISSE, concl. sous C.E. 7 février 1958, syndicat des propriétaires de forêts de chênes-lièges d'Algérie, A.J. 1958.II.130.

C. H., note sous C.E. 9 mars 1951, Société des concerts du conservatoire, S. 1951.3.81.

HAURIOU, note sous C.E. 10 mai 1912, abbé Bouteyre, S. 1912.3.145.

HEILBRONNER, concl. sous le même arrêt, Leb. p. 553 et D. 1914.3.74 et R.D.P. 1912.453.

JEZE, note sous le même arrêt R.D.P. 1912.453.

KAHN, concl. sous C.E. 12 février 1960, Sté Eky, S. 1960.131.

LATOURNERIE, concl. sous C.E. 3 juillet 1936, delle Bobard, D. 1937.3.38 et R.D.P. 1937.684.

LAURENT, concl. sous C.E. 6 janvier 1956, syndicat national autonome du cadre d'administration des colonies, Rev adm. 1956.33 et R.J.P.U.F. 1956.605.

LETOURNEUR, concl. sous C.E. 28 mai 1954, Barel, Leb. p. 308 et R.D.P. 1954.509 et R.P.D.A. 1954.149 et Rev. adm. 1954 393.

LETOURNEUR, concl. sous C.E. 9 mars 1951, Sté des concerts du conservatoire, Dr. Soc. 1951.368.

M. L., note sous C.E. 23 nov. 1936, Abdouloussen, S. 1937.3.25.

L'HUILLIER, note sous C.E. 12 février 1960, Sté Eky, D. 1960.263.

L'HUILLIER, note sous C.E. 26 juin 1959, syndicat des Ingénieurs-Conseils, D. 1959.541.

LIET-VEAUX, note sous C.E. 28 mai 1954, Barel, Rev. adm. 1954.393.

LONG, note sous le même arrêt, A.J. 1954.II.396.

MATHIOT, note sous le même arrêt, S. 1954.3.97.

MORANGE, note sous le même arrêt, D. 1954.594.

MOSSET, concl. sous C.E. 2 nov. 1956, Biberon, Leb. p. 403.

RIVERO, note sous C.E. 9 mars 1951, Sté des concerts du conservatoire, Dr. Soc. 1951.368.

ROLLAND, note sous C.E. 3 déc. 1948, dame Louys, D. 1949.553.

SAUVAGEOT, note sous C.E. 13 janvier 1956, dame Defix J.C.P. 1956.II.9110.

Soto (de), note sous C.E. 6 janvier 1956, syndicat national autonome du cadre d'administration des colonies, Penant 1956. I.297.
Vedel, note sous C.E. 4 avril 1952, syndicat régional des quotidiens d'Algérie, J.C.P. 1952.7138.
Vedel, note sous C.E. 12 janvier 1960, Sté Eky, J.C.P. 1960.II. 11629 bis.
Waline, note sous C.E. 7 juillet 1950, Dehaene, R.D.P. 1950.691.
Waline, note sous C.E. 7 juin 1957, Condamine, R.D.P. 1958.98.
Waline, note sous C.E. 6 janvier 1956, syndicat national autonome du cadre d'administration des colonies, R.D.P. 1956.684.

II. *Bibliographie relative à la Première Partie.*

A. *Ouvrages et thèses.*

Damervalle, La nature juridique de la créance d'impôt, thèse, Paris 1937.
Khalil, Le dirigisme économique et les contrats, 1967.
Laroque, Les usagers des services publics industriels, 1933.
Lesguillons, L'intervention du pouvoir exécutif dans la procédure de décision budgétaire en France, *in* Le contrôle parlementaire sur la politique économique et budgétaire, 1964.
Maillot, La place de la liberté du commerce et de l'industrie en droit administratif français, thèse, Paris 1964.
Ministère des Finances, Les modes de crédit utilisables pour le financement des investissements dans les entreprises industrielles et commerciales, 1963.
Rivero, Les mesures d'ordre intérieur administratives, thèse, Paris 1934.
Renateau, La transaction en matière de contributions indirectes, thèse, Nancy 1933.
Schultz, De l'emprise des administrations fiscales sur le pouvoir législatif et sur le pouvoir juridictionnel, thèse, Strasbourg, 1955.
Simon (Pierre F.), De la remise des créances publiques, thèse, Paris 1913.
Vasseur, Le droit de la réforme des structures industrielles et des économies régionales, 1959.
Vedel, La soumission de l'administration à la loi, 1952.

B. *Articles.*

Ardant, La codification permanente des lois, règlements et circulaires, R.D.P. 1951.35.
Arrighi de Casanova, Les quasi-contrats, Droit Soc. 1965.341.
Auby, L'obligation gouvernementale d'assurer l'exécution des lois, J.C.P. 1953.I.1080.

BATAILLER, Une nouvelle technique d'économie concertée : les « quasi-contrats » d'exécution du Plan, R.S.F. 1964.365.

BELTRAME, La fiscalité de l'aménagement du territoire, R.S.F. 1967.272.

BELTRAME, Le contrôle des prix et le juge, R.A. 1967.670.

P.C. et G.M., La politique des prix et les contrats de programme, R.A. 1967.437.

CHARLIER, Circulaires, instructions de service et autres prétendues mesures d'ordre intérieur administratives, J.C.P. 1954. I.1169.

CHRÉTIEN, Le recours pour excès de pouvoir en matière fiscale, J.C.P. 1946.I.571.

CHRÉTIEN, Une opinion sur la codification fiscale, R.S.L.F. 1950. 500.

CHRÉTIEN, Les circulaires et le contribuable, l'Information Fiscale, 1952.68.

CHRÉTIEN, De l'illégalité du code général des impôts de 1950 devant les tribunaux judiciaires, J.C.P. 1954.I.1149.

CHRÉTIEN, Les décisions juridictionnelles relatives à l'illégalité de certaines dispositions du C.G.I., J.C.P. 1955.I.1241.

COLLIARD, La notion d'acte détachable et son rôle dans la jurisprudence du Conseil d'Etat, Mélanges Mestre, 115.

DEBBASCH, Déclin du contentieux administratif, D. 1967, chr. 95.

DELBEZ, De l'excès de pouvoir comme source de responsabilité, R.D.P. 1932.183.

J.D.V., Décrets-lois et pouvoir réglementaire d'après la loi du 17 août 1948, D. 1949, chr. 5.

J.D.V., L'article 13 et les décrets-lois, D. 1953, chr. 137.

DOUENCE, Le régime fiscal de longue durée dans les départements d'outre-mer, R.S.F. 1967.754.

DRAGO, La légalité des taxes de péréquation et les problèmes généraux de la parafiscalité, A.J. 1955.61.

DRAGO, La consultation préalable des autorités fiscales par les contribuables, rapport Association Fiscale Internationale, Londres, Sept. 1965.

DUFOUR, La formation de la créance fiscale, R.S.F. 1961.211.

DUTHEIL DE LA ROCHÈRE, Le régime conventionnel des prix : engagements de stabilité et contrats de programme, A.J. 1967. 579.

EBRARD, Les avantages fiscaux sur agrément administratif, R. S.F. 1967.41.

EISENMANN, Le droit administratif et le principe de légalité, E.D.C.E. 1957.25.

ETTORI, Les codifications administratives, E.D.C.E. 1956.41.

FROMONT, Le contrôle de l'appréciation des faits économiques dans la jurisprudence administrative, A.J. 1966.588.

GAVALDA, Le secret des affaires, Mél. Savatier, 1965.291

GAVALDA, L'homme est-il prisonnier de son passé fiscal ? J.C.P. 1965.I.1936.

GEORGE, Sursis de paiement, Jurisclasseur fiscal, fasc. 1507.

GEORGEL, L'agrément administratif, A.J. 1962.467.

GRAINDORGE et LANCHON, Les agréments fiscaux, Analyses et Prévision, Bull. SEDEIS, t. V, 1968.29.

GROS, L'activité commerciale et industrielle des communes et le fisc, R.S.L.F. 1936.173.

GUERIN, Les contrats fiscaux, Bulletin du ministère des Finances, n° 32.

JEZE, Nature et régime juridique de la créance d'impôt, R.S.L.F. 1936.195.

KORNPROBST, L'erreur manifeste, D. 1965, chr. 121.

LAPORTE, Les transactions en matière de douanes et de contributions indirectes, Annales Fac. Droit Clermont-Ferrand 1966, fasc. 3.

LASRY, Le Conseil d'Etat, juge de l'impôt, E.D.C.E. 1955.58.

LAUBADÈRE (de), Le recours pour excès de pouvoir et le contentieux de l'imposition, R.S.L.F. 1936.531.

LAUBADÈRE (de), Des pleins pouvoirs aux demi-décrets-lois, D. 1952, chr. 35.

LAVIGNE, Le principe de la liberté du commerce et de l'industrie, J.C.A. fasc. 255.

LECA, Le domaine de la loi et du règlement en matière fiscale, Annales Université de Lyon, 1960.

LEFAS, Notes sur les réformes que suggère la jurisprudence du Conseil d'Etat statuant au contentieux, E.D.C.E. 1947.77, 1948.48, 1949.64 et 1958.83.

LEROUGE, L'interprétation administrative des lois fiscales, R.S.L.F. 1940-1946.25.

LETOURNEUR, L'étendue du contrôle du juge de l'excès de pouvoir, E.D.C.E. 1962.51.

LETOURNEUR, L'évolution récente de la jurisprudence administrative pour la protection des droits des citoyens, R.I.S.A. 1965.24.

LIET-VEAUX, Une mauvaise querelle d'assiette : la légalité du tarif des douanes du 16 déc. 1947, D. 1953, chr. 7.

MAESTRE, La loi du 27 déc. 1963 portant unification ou harmonisation des procédures, délais et pénalités en matière fiscale. Etape ou aboutissement, R.S.F. 1964.537.

DI MALTA, Les renseignements administratifs, D. 1964, chr. 225.

MERCADAL, Le IV[e] Plan et le droit commercial, Rev. Trim. Dr. Com. 1964.499.

MIGNON, Nature et effets juridiques d'une technique fiscale d'exception : le décret-loi, D. 1948, chr. 141.

MIGNON, Une création continue du droit public français : le pouvoir réglementaire de l'exécutif, Rev. adm. 1950.144.

MORANGE, La réalisation de la réforme fiscale par voie réglementaire, D. 1948, chr. 177.
MORANGE, La nature juridique des actes d'imposition, R.S.L.F. 1950.540.
MORANGE, Le principe d'égalité devant l'impôt, D. 1951, chr. 103.
MORANGE, L'interprétation des lois fiscales, R.S.L.F. 1951.638.
MORANGE, L'exercice du pouvoir réglementaire en matière fiscale, R.S.L.F. 1953.667.
MORANGE, La liberté du commerce et de l'industrie, D. 1956, chr. 117.
NAVATTE, La fraude et l'habileté en droit fiscal, D. 1951, chr. 87.
RIVERO, Action économique de l'Etat et évolution administrative, Rev. Ec. 1962.886.
ROQUES, La redevance due pour utilisation privative des voies publiques, R.D.P. 1934.35.
SIMONNET, Le contrôle juridictionnel des incitations fiscales, A.J. 1968.275.
SIMONNET, Les incitations fiscales et le Plan, R.S.F. 1968.89.
SOTO (de), Recours pour excès de pouvoir et interventionnisme économique, E.D.C.E. 1952.64.
TIMSIT, Les contrats fiscaux, D. 1964, chr. 115.
TIXIER, Les prérogatives de l'autorité administrative en matière fiscale, R.S.F. 1958.112.
TROTABAS, Essai sur le droit fiscal, R.S.L.F. 1928.201.
TROTABAS, La nature juridique du contentieux fiscal en droit français, Mélanges Hauriou, 1929, 711.
TROTABAS, Les activités désintéressées devant les impôts sur le revenu, D.H. 1933, chr. 29.
TROTABAS, Le nouveau Code Général des impôts, D. 1950, chr. 101.
TROTABAS, Le principe de l'interprétation littérale des lois fiscales Mélanges Gény, t. III, 101.
TROTABAS, La taxe radiophonique : taxe, redevance ou parafiscalité, R.S.F. 1961.5.
TOURDIAS, La demande de renseignements en matière fiscale, J.C.P. 1961.I.1668.
TOURDIAS, Les circulaires fiscales, J.C.P. 1961 éd. C.I. n° 68397.
TOURDIAS, L'usage des documents fiscaux devant les juridictions d'après la loi du 4 août 1962, J.C.P. 1962.I.1738.
VASSEUR, Un nouvel essor du concept contractuel, Rev. Trim. Dr. Civ. 1964.5.
VENEZIA, L'application de la théorie des nullités aux actes d'im position, R.S.F. 1960.725.
WALINE, Paradoxe sur l'égalité devant la loi, D. 1949, chr. 25.
WALINE, Les pouvoirs des codificateurs, R.D.P. 1967.969.

C. *Notes, chroniques, rapports, conclusions.*

ALIBERT, note sous C.E. 10 janvier 1930, Despujols, S. 1930.3.41.
AUBY, note sous C.E. 2 déc. 1960, dame Franc, D. 1962.6.

AUBY, note sous C.E. 10 janvier 1964, Ministre de l'agriculture c/ Simonnet, S. 1964.234.
BARBET, concl. sous C.E. 29 juin 1951, syndicat de la raffinerie de soufre française, S. 1952.3.33.
BAUDOUIN, concl. sous C.E., 21 octobre 1966, Sté Graciet, A.J. 1967.275.
BERNARD (Michel), concl. sous C.E. 4 nov. 1960, syndicat du personnel de l'Assemblée de l'Union Française, Leb p. 596.
BERTRAND, concl. sous C.E. 29 mai 1964, Boyreau et Laboille-Moresmeau, Droit Fiscal 1964, n° 28.
BESSON (Mlle), note sous C.E. 26 janvier 1968, Sté Maison Genestal, Dr. Soc. 1968.294.
BLAEVOET, note sous C.A. Paris 22 déc. 1933, Meytraud c/ Sté Sud-Lumière, D. 1934.2.109.
BLAEVOET, note sous C.E. 10 janvier 1964, Ministre de l'agriculture c/ Simonnet, J.C.P. 1964.II.13574.
BLANCHER, note sous C.E. 18 février 1957, commune d'Etel, D. 1957.530.
BLUM, concl. sous C.E. 3 février 1911, commune de Mesle-sur-Sarthe, S. 1913.3.108.
BRAIBANT, concl. sous C.E. 13 juillet 1962, Conseil national de l'Ordre des médecins, R.D.P. 1962.739.
BRAIBANT, concl. sous C.E. 10 mai 1963, Sté coopérative de production « La Prospérité Fermière », R.D.P. 1963.584.
BRAIBANT, concl. sous C.E. 10 janvier 1964, Ministre de l'agriculture c/ Simonnet, R.D.P. 1964.182.
BRAIBANT, concl. sous C.E. 13 juillet 1965, Min. de l'Education nationale c/ Gargadennec, A.J. 1965.612.
BRAIBANT, concl. sous C.E. 5 mai 1967, Conseil National de l'Ordre des médecins, Dr. Soc. 1967.523.
BRIMO, note sous C.E. 28 mars 1945, Devouge, S. 1945.3.45.
CELIER, concl. sous C.E. 10 juillet 1946, Sté Charles frères, Dr. Soc. 1947.95.
CHARLIER, note sous C.E. 15 mars 1946, Cie d'exportation de Madagascar, Penant 1946.J.7.
CHENOT, concl. sous C.E. 4 février 1944, Guieysse, R.D.P. 1944. 158.
CHENOT, concl. sous C.E. 10 février 1950, Gicquel, Leb. p. 100.
CHRÉTIEN, Chroniques de jurisprudence fiscale à la R.S.L.F. de 1940 à 1962.
CHRÉTIEN, note sous C.E. 19 déc. 1941, département de X., S. 1943.3.13.
CHRÉTIEN, note sous C.E. 2 janvier 1947, J.C.P. 1947.II.3811.
CHRÉTIEN, note sous C.E. 6 janvier 1947, J.C.P. 1947.II.3544.
COMBARNOUS et GALABERT, chr. sous C.E. 12 novembre 1958, syndicat de la raffinerie de soufre française, A.J. 1958.125.
COMBARNOUS et GALABERT, chr. sous C.E. 8 octobre 1958, Sté CENPA, A.J. 1958.125.

Costa, rapport sous Cass. crim. 4 juin 1964, D. 1964.555.
Delvolvé (Jean), concl. sous C.E. 17 février 1950, dame Lamotte, R.D.P. 1951.478.
Detton, concl. sous C.E. 28 mars 1945, Devouge, S. 1945.3.45 et G.P. 1945.I.123.
Detton, concl. sous C.E. 15 mars 1946, Cie d'exportation de Madagascar, Penant 1946.J.7.
Drago, note sous Cass. com. 19 mai 1953, Sté la Ruche Picarde c/ C.A.R.C.O., S. 1954.I.1.
Drago, note sous C.E. 1er avril 1955, Ville d'Arles, A.J. 1955.237.
Drago, note sous C.E. 24 mars 1956, Sté des Etablissements Motte et Porisse. A.J. 1956.422.
Drago, note sous C.E. 23 mai 1958, A.J. 1958.372.
Drago, note sous T.A. Rennes 4 mai 1966, Sté Citroën, A.J. 1966.556.
R.D., note sous C.E. 22 nov. 1961, C.H.R. Grenoble, A.J. 1962.306.
R.D., note sous C.E. 6 avril 1962, commune de Meudon, A.J. 1962.685.
R.D., note sous C.E. 8 février 1963, Thomas, A.J. 1963.293.
Durand-Prinborgne, note sous C.E. 13 octobre 1967, Ville de Puteaux, J.C.P. 1968.II.15332.
P.F.R., note sous C.E. 1er mai 1931, Chambre de commerce de Z., S. 1931.3.135.
P.F.R., note sous C.E. 11 février 1935, Chambre de commerce de Lorient et du Morbihan, S. 1938.3.89.
P.F.R., note sous C.E. 6 janvier 1936 et 12 avril 1937, ville de Lyon, S. 1938.3.89.
Fournier, concl. sous C.E. 12 novembre 1958, syndicat de la raffinerie de soufre française, A.J. 1959.14.
Founier, concl. sous C.E. 2 déc. 1966, Fédération hospitalière de France, Dr. Soc. 1967.202.
Fourre-Mme Puybasset, chr. sous C.E. 24 avril 1964, Sté des huileries de Chauny, A.J. 1964.297.
Fourre et Mme Puybasset, chr. sous C.E. 14 février 1964, Sté d'oxygène et d'acéthylène d'Extrême-Orient, A.J. 1964.153.
Fourre et Mme Puybasset, chr. sous C.E. 10 janvier 1964, Min. de l'Agriculture c/ Simonnet, A.J. 1964.150.
Fromont (M.), note sous C.E. 24 avril 1964, Sté des huileries de Chauny, D. 1964.579.
Galabert, concl. sous C.E. 20 octobre 1965, Union nationale des grandes pharmacies, Leb. p. 526.
Galabert, concl. sous C.E. 29 juin 1966, Sté pour le traitement industriel des bois et l'équipement de la montagne, A.J. 1966.563.
Galabert, concl. sous C.E. 18 novembre 1966, Froment, veuve Clément, R.D.P. 1967.987.
Galabert et Gentot, chr. sous C.E. 16 novembre 1960, Sté d'exploitation des Chantiers d'Ajaccio, A.J. 1960.191.

GALABERT et GENTOT, chr. sous C.E. 4 nov 1961, syndicat du personnel de l'Assemblée de l'Union Française, A.J. 1961.188.
GALMOT, concl. sous C.E. 6 janvier 1967, Ville d'Elbeuf, J.C.P. 1967.II.15019.
GALMOT, concl. sous C.E. 10 mars 1967, Min. de l'Economie et des Finances c/ Sté Samat, A.J. 1967.280.
GUIONIN, concl. sous C.E. 27 oct. 1950, Coulon et Didierjean, R.D.P. 1951.232.
GUIONIN, concl. sous C.E. 1er avril 1955, Ville d'Arles, Droit Fiscal 1955, n° 27, p. 4.
GREVISSE, concl. sous C.E. 7 février 1958, syndicat des propriétaires de forêts de chênes-lièges d'Algérie, A.J. 1958.II.130.
J. G., note sous C.E. 6 déc. 1949, D. 1951.134.
J.G.L., note sous Cass. 14 juin 1946, Sté Brasserie Argentine Quilliès, J.C.P. 1946.II.3297.
HENRY, concl. sous C.E. 16 nov. 1960, Sté d'exploitation des Chantiers d'Ajaccio, Dr. Soc. 1961.205.
HENRY, concl. sous C.E. 6 avril 1962, commune de Meudon, J.C.P. 1962.II.12723.
HUET, note sous C.E. 15 février 1946, Sté les savonneries de Bourgogne, Dr. Soc. 1947.54.
A.H., note sous C.E. 30 novembre 1934, Sté algérienne et indochinoise des tabacs, D. 1935.3.4.
JEZE, note sous C.E. 18 mai 1928, Laurens, R.D.P. 1928.517.
JEZE, note sous C.E. 4 février 1944, Guieysse, R.D.P. 1944.158.
JOSSE, concl. sous C.E. 30 nov. 1934, Sté algérienne et indochinoise des tabacs, D. 1935.3.4.
P. L. J., note sous C.E. 10 janvier 1930, Despujols, D. 1930.3.16.
JOUVIN, concl. sous C.E. 21 février 1958, Sté nouvelle des Etablissements Gaumont, S. 1958.281.
KAHN, concl. sous C.E. 2 mai 1958, Distillerie de Magnac-Laval, A.J. 1958.282.
KAHN, concl. sous C.E. 12 février 1960, Sté industrielle et commerciale d'approvisionnement, A.J. 1960.77.
LALUMIÈRE, note sous C.E. 29 mai 1964, Boyreau et Laboille-Moresmeau, R.S.F. 1965.89.
LALUMIÈRE, chr. de jurisprudence fiscale, R.S.F. 1967.371.
LAMARQUE, note sous C.E. 28 oct. 1964, ministre des Finances c/ ville d'Avignon, A.J. 1965.616.
P. L. (Pierre Laporte), note sous C.E. 4 nov. 1964, Mathieu, A.J. 1965.254.
P. L. (Pierre Laroque), note sous C.E. 6 mai 1931, Tondut, S. 1931.3.81.
LATOURNERIE, concl. sous C.E. 1er avril 1938, Sté de l'alcool dénaturé de Coubert, R.D.P. 1939.487.
LASRY, concl. sous C.E. 20 nov. 1954, Droit Fiscal, 1954, n° 27, p. 3 et 4.

LAUBADÈRE (de), note sous C.E. 2 mai 1958, Distillerie de Magnac-Laval, D. 1958.730.

LAUBADÈRE (de), note sous C.E. 19 juin 1964, Sté des pétroles Shell-Berre, A.J. 1964.438.

LAUBADÈRE (de), note sous C.E. 18 nov. 1966, Froment, veuve Clément, A.J. 1967.45.

LAULHE, note sous C.E. 8 février 1961 Chambre syndicale des cochers loueurs de voitures, A.J. 1961.636.

LETOURNEUR, concl. sous C.E. 25 juin 1948, Sté du journal « l'Aurore », S. 1948.3.69 et G.P. 1948.2.69.

L'HUILLIER, note sous C.E. 1er juillet 1936, Veyre, S. 1937.3.105.

MASSOT et DEWOST, chr. sous C.E. 26 janvier 1968, Sté Maison Genestal, A.J. 1968.102.

MESTRE, note sous C.E. 25 juin 1948, Sté du journal « l'Aurore », J.C.P. 1948.II.4427.

MOREAU, note sous C.E. 4 décembre 1964, Syndicat général du commerce en fruits et légumes du marché des capucins de Bordeaux, A.J. 1965.522.

MORANGE, note sous Cass. 18 nov. 1944, dame Dreyfus c/ Enregistrement, D. 1945.5.

MORANGE, note sous Cass. 14 juin 1946, Sté Brasserie Argentine Quilliès, D. 1947.425.

MORANGE, note sous C.E. 22 déc. 1950, C.N.E.P., D. 1951.634.

ODENT, concl. sous C.E. 16 nov. 1951, dame Bonthoux et Charvet, S. 1952.3.37.

PILON, rapport sous Cass. Req. 5 mars 1935, S. 1935.I.361.

PILON, rapport sous Req. 5 mars 1930, Rev. Enregistrement, 1930, art. 9309.

POUSSIÈRE, concl. sous C.E. 16 janvier 1956, Régie municipale des eaux minérales, Droit Fiscal, 1956, n° 7.

POUSSIÈRE, concl. sous C.E. 27 oct. 1958, Droit Fiscal, 1958, n° 52.

POUSSIÈRE, concl. sous C.E. 8 février 1963 Chambre de commerce de Béthune, J.C.P. 1963, éd. C.I. n° 72132.

PUYBASSET (Mde) - PUISSOCHET, chr. sous C.E. 15 juillet 1964, A.J. 1964.554.

QUESTIAUX (Mme), concl. sous C.E. 19 juin 1964, Sté des pétroles Shell-Berre, R.D.P. 1964.1019.

QUESTIAUX (Mme), concl. sous C.E. 13 octobre 1967, Peny, R.D.P. 1968.408.

REUTER, note sous C.E. 21 novembre 1952, J.C.P. 1953.II.7468.

RIVET, concl. sous C.E. 24 mars 1922, Chambre syndicale des fabricants d'eaux gazeuses de Paris, R.D.P. 1922.247.

RIVET, concl. sous C.E. 18 mai 1928, Laurens, R.D.P. 1928.517.

ROUJOU, concl. sous C.E. 8 mai 1936, commune de Dugny, Rev. Impôts, 1937, art. 4753.

TEITGEN, note sous C.E. 26 octobre 1960, Sté auxiliaire des pétroles, Dr. Soc. 1961.335.

L. de T. du P., note sous C.E. 16 mars 1936, ville de Bordeaux, S. 1936.3.37.

Touscoz, note sous C.E. 10 janvier 1964, Ministre de l'Agriculture c/ Simonnet, D. 1964.414.

Tricot, concl. sous C.E. 29 janv. 1954, Institution Notre-Dame du Kreisker, R.P.D.A. 1954.50.

Trotabas, note sous C.E. 1er mai 1931, chambre de commerce de Z., D.P. 1932.3.17.

Vaucouloux, note sous T.A. Dijon, 3 mai 1967, Falzon, A.J. 1967.410.

Vedel, consult. sous C.E. 4 nov. 1961, syndicat du personnel de l'Assemblée de l'Union Française, Penant, 1961.61.

Wahl, note sous Cass. Civ. 13 mars 1895, S. 1895.I.513.

Waline, note sous C.E. 22 juillet 1949, Aubery, D. 1950.24.

Waline, note sous C.E. 17 février 1950, dame Lamotte, R.D.P. 1951.478.

Waline, note sous C.E. 29 juin 1951, syndicat de la raffinerie de soufre française, D. 1951.661.

Waline, note sous C. Const. 17 février 1961, R.D.P. 1961.649.

Waline, note sous C.E. 24 avril 1964, Sté des huileries de Chauny, R.D.P. 1964.799.

Waline, note sous C.E. 4 décembre 1964, syndicat général du commerce en fruits et légumes du marché des Capucins de Bordeaux, R.D.P. 1965.272.

Waline, note sous C.E. 18 novembre 1966, Froment, dame veuve Clément, R.D.P. 1967.543.

III. *Bibliographie relative à la Deuxième Partie.*

A. *Ouvrages et thèses.*

Ardant, La responsabilité de l'Etat du fait de la fonction juridictionnelle, Paris, 1956.

Benham, La responsabilité sans faute en droit public et en droit privé, Paris, 1953.

Benoit, Responsabilité de la puissance publique, J.C.A. Fasc. 700 à 735.

Benoit, La responsabilité du fait de la police administrative, 1936.

Brunet, De la responsabilité de l'Etat législateur, Paris, 1936.

Chapus, Responsabilité publique et responsabilité privée, 1954.

Colliard, Le préjudice en droit administratif français, Aix, 1938.

Cornu, Etude comparée de la responsabilité délictuelle en droit privé et en droit public, 1952.

Duez, La responsabilité de la puissance publique, 1938.

Duez, Les actes de gouvernement, 1935.

Favoreu, Du déni de justice en droit public interne, 1964.

FEUGEY, Le développement de la théorie du risque en matière de responsabilité extra-contractuelle de la puissance publique (en dehors de la matière des travaux publics), Lille, 1927.
GINOT, La responsabilité des communes en cas d'émeute, 1947.
GOUR, Le contentieux des services judiciaires et le juge administratif, 1960.
GUYENOT, La responsabilité des personnes morales publiques et privées (considérations sur la nature et le fondement de la responsabilité du fait d'autrui), 1959.
HENRIOT, Le dommage anormal, 1958, éd. 1960.
HUBERT, Socialisation des risques et responsabilité individuelle, Paris 1947.
JOSSE, Les travaux publics et l'expropriation, 1958.
KOECHLIN, La responsabilité de l'Etat en dehors des contrats de l'an VIII à 1873, 1957.
KOUALTY, La responsabilité du fait des règlements, 1954.
LAMOUREUX, Essai d'une théorie générale de la responsabilité en droit privé et en droit public, Paris, 1951.
LUCHET, L'arrêt Blanco, Nancy, 1938.
MATHIOT, Les accidents causés par les travaux publics, Paris 1934.
MAZEAUD et TUNC, Traité théorique et pratique de la responsabilité civile.
MICHOUD et TROTABAS, Théorie de la personnalité morale, 1932.
MOREAU, L'influence de la situation et du comportement de la victime sur la responsabilité administrative, Paris 1958.
ROUAST, Du fondement de la responsabilité des dommages causés aux personnes par les travaux publics, Lyon 1910.
SAVATIER, Traité de la responsabilité civile.
SAVATIER, Les métamorphoses économiques et sociales du droit civil d'aujourd'hui.
STANISSOPOULOS, La responsabilité du fait des actes de gouvernement ayant trait aux relations internationales, 1961.
STARCK, Essai d'une théorie générale de la responsabilité civile considérée en sa double fonction de garantie et de peine privée, 1947.
TEISSIER, La responsabilité de la puissance publique, Répertoire Béquet, 1906.
TIRARD, La responsabilité de la puissance publique, 1906.
VINEY, Le déclin de la responsabilité individuelle, 1965.

B. *Articles.*

BAECQUE (de), La réparation du préjudice en cas de mise en œuvre de la responsabilité de la puissance publique, R.D.P. 1944.197.
BENOIT, La responsabilité de la puissance publique du fait des explosions, J.C.P. 1953.I.1072.

BENOIT, Le régime et le fondement de la responsabilité de la puissance publique, J.C.P. 1954.I.1178.
BENOIT, La responsabilité de la puissance publique du fait de la tutelle administrative, R.P.D.A. 1955, chr. 178.
BENOIT, La responsabilité des services hospitaliers et d'assistance, D. 1951, chr. 49.
BENOIT, Le cas fortuit dans la jurisprudence administrative, J.C.P. 1956.I.1328.
BENOIT, Essai sur les conditions de la responsabilité en droit public et privé, J.C.P. 1957.I.1351.
BERLIA, Essai sur les fondements de la responsabilité civile en droit public français, R.D.P. 1951.685.
BERLIA et MORANGE, La responsabilité de l'Etat à raison du fonctionnement des services de police, D. 1950, chr. 5.
BLAEVOET, De l'anormal devant les juridictions administratives, J.C.P. 1946.I.560.
BLAEVOET, De l'inadaptation de la faute et du risque comme fondements de la responsabilité des collectivités en droit public, J.C.P. 1958.I.1406.
BLAEVOET, La place du normal et de l'anormal dans le droit, G.P. 1966.I.65.
BOCKEL, Sur le rôle de la distinction du tiers et de l'usager dans le droit de la responsabilité publique, A.J. 1968.437.
BOUDET, La théorie de l'enrichissement sans cause, A.J. 1959.I.77.
BRYAN, La responsabilité civile de l'Etat du fait du fonctionnement des services judiciaires, G.P. 1963.II.51.
CHAPUS, L'acte de gouvernement, monstre ou victime ? D. 1958, chr. 5.
CHAUMONT, La responsabilité extra-contractuelle de l'Etat dans l'exercice de la fonction législative, R.D.P. 1940.200.
COTTERET, Le régime de la responsabilité pour risques en droit administratif, Etudes de Droit Public, 1964.
DELBEZ, De l'excès de pouvoir comme source de responsabilité, R.D.P. 1932.183.
DELVOLVÉ (Pierre), La responsabilité de la puissance publique du fait de ses actes réguliers, Proche-Orient, Etudes juridiques, 1967.609.
DROUILLAT, Les rapports entre la responsabilité de droit commun et la responsabilité des communes pour les délits causés par les attroupements, S. 1951, chr. 36 et S. 1952.17.
DUEZ, Le développement jurisprudentiel de la responsabilité en droit administratif, Rev. Crit. de législation et de jurisprudence, 1925.588.
DUGUIT, De la responsabilité pouvant naître à l'occasion de la loi, R.D.P. 1910.637.
EISENMANN, Sur le degré d'originalité du régime de la responsabilité extra-contractuelle des personnes (collectivités) publiques, J.C.P. 1949.I.742 et 751.

FURET (Mme), L'enrichissement sans cause dans la jurisprudence administrative, D. 1967, chr. 265.

GABOLDE, La responsabilité de l'administration en cas de refus de prêter main-forte à l'expulsion de l'occupant sans titre d'un local d'habitation, D. 1955, chr. 77.

JEANNEAU, Autour de l'arrêt Commune de Gavarnie, la responsabilité du fait des règlements légalement pris, Mélanges Savatier, 1964, p. 375.

KAHN, L'évolution de la jurisprudence relative à la responsabilite du fait des lois, E.D.C.E. 1963.63.

LATOURNERIE, De la faute et du risque à propos des dommages causés par les travaux publics, R.D.P. 1945.5, 133 et 292.

LAUBADÈRE (de), Le problème de la responsabilité du fait des choses en droit administratif français, E.D.C.E. 1960.29.

LAVIGNE, Risque social et charges sociales, D. 1948, chr. 88.

LEAUTE, Pour une responsabilité de la puissance publique en cas de détention préventive, D. 1966, chr. 61.

LETOURNEUR, L'évolution décente de la jurisprudence administrative pour la protection des droits des citoyens, R.I.S.A. 1965.24.

LOUIS-LUCAS, Du juge compétent pour accorder réparation des dommages causés par la police judiciaire (jurisprudence française et jurisprudence libanaise), D. 1965, chr. 227.

MICHOUD, La jurisprudence administrative sur les dommages résultant des travaux publics et son application aux dommages de guerre, R.D.P. 1916.181.

MIGNON, La socialisation du risque, D. 1947, chr. 37.

MIGNON, La socialisation généralisée de la réparation des conséquences dommageables de l'action administrative, D. 1950, chr. 53.

MODERNE, La distinction du tiers et de l'usager dans le contentieux des travaux publics, C.J.E.G. 1964, doctrine 153.

MONTANE DE LA ROQUE, Essai sur la responsabilité du juge administratif, R.D.P. 1952.609.

MORANGE, La spécialité du dommage indemnisable en droit administratif, D. 1953, chr. 165.

MORANGE, L'irresponsabilité de l'Etat législateur, évolution et avenir, D. 1962, chr. 163.

PARTSCH, La responsabilité de la puissance publique en dehors de la faute (en droit allemand), Association internationale de droit comparé, session d'été 1965, Coïmbra.

PLANIOL, Etude de la responsabilité, Rev. Crit. de législation et de jurisprudence, 1905, 277.

POUSSIÈRE, Dommages de guerre, J.C.A. Fasc. 555 et s.

PUISOYE, Le principe d'égalité devant les charges publiques comme fondement de la responsabilité de la puissance publique, A.J. 1964.140.

PUISOYE, Etat actuel de la jurisprudence de l'acte de gouvernement, J.C.P. 1965.I.1939.
ROLLAND, La loi du 17 avril 1919 sur la réparation des dommages causés par les faits de guerre, R.D.P. 1919.367.
SAVATIER, Vers la socialisation de la responsabilité et des risques individuels, D.H. 1931, chr. 9.
SCELLE, A propos de l'établissement du monopole des assurances en Uruguay, R.D.P. 1913.638.
TOURDIAS, La réparation du préjudice causé par le refus d'accorder le concours de la force publique à l'expulsion des locataires, J.C.P. 1961.I.1610.
VEDEL, Impôt et emprunt, Rev. Eco. po. 1947.216.
VEDEL, La récente jurisprudence de la Cour de Cassation (en matière de responsabilité du fait des attroupements et émeutes), J.C.P. 1951.I.923.

C. *Notes, chroniques, rapports, conclusions.*

APPLETON, note sous C.E. 4 janvier 1918, Zulemaro et C.E. 28 mars 1919, Regnault-Desroziers, D. 1920.3.I.
APPLETON, note sous C.E. 3 juin 1938, Sté la Cartonnerie Saint-Charles, D. 1938.3.65.
AUBY note sous T.A. Bordeaux, 21 octobre 1955, dame Mauvy, D. 1956.619.
AUBY, note sous C.E. 3 février 1956, Thouzellier, D. 1956.597.
AUBY, note sous C.E. 15 février 1961, Werquin, J.C.P. 1961.II. 12259.
AUBY, note sous C.E. 27 nov. 1964, dame veuve Renard, D. 1965. 632.
A. B., note sous C.E. 22 oct. 1943, Sté des Etablissements Lacaussade, et C.E. 21 janvier 1944, Caucheteux et Desmont, S. 1945.3.13.
G. B., note sous C.E. 22 janvier 1943, Braut, D. 1944.87.
F. P. B., note sous C.E. 22 nov. 1946, commune de Saint-Priest-la Plaine, S. 1947.3.105.
BARBET, concl. sous C.E. 24 juin 1949, Lecomte et Daramy, S. 1949.3.61 et J.C.P. 1949.II.5092.
BENOIT, note sous C.E. 9 juillet 1948, Capot et Denis, S. 1947.3. 121.
BENOIT, note sous C.E. 3 février 1956, Thouzellier, R.P.D.A. 1956.61.
BERNARD (Michel), concl. sous C.E. 30 mars 1966, Cie d'énergie radio-électrique, R.D.P. 1966.774.
BLAEVOET, note sous C.E. 22 nov. 1946, commune de Saint-Priest-la-Plaine, D. 1947.375.
BLAEVOET, note sous C.E. 15 juillet 1949, ville d'Elbeuf, D. 1950.9.
BLAEVOET, note sous C.E. 18 déc. 1953, Gain, D. 1954.719.
BLAEVOET, note sous C.E. 25 avril 1958, dame veuve Barbaza, J.C.P. 1958.II.10810.

Blaevoet, note sous C.E. 3 oct. 1958, Rakotoarivony, J.C.P. 1958.II.10845.
Bonnard, note sous C.E. 28 janvier 1929, Sous-secrétaire d'Etat aux P.T.T. c/ Sté du gaz de Beauvais, S. 1929.3.81.
Braibant, concl. sous C.E. 15 février 1961, Werquin, R.D.P. 1961.321.
Braibant, concl. sous C.E. 26 mai 1965, Min. des T.P. c/ époux Tebaldini, Leb. p. 305.
Braibant, concl. sous C.E. 9 mars 1966, Ministre de la Justice c/ Trouillet, J.C.P. 1966.II.14811.
Braibant, concl. sous C.E. 9 décembre 1966, Queinnec, A.J. 1967.211.
Chardeau, concl. sous T.C. 22 janvier 1955, Nalioto, R.P.D.A. 1955.53.
Charlier, note sous C.E. 16 mars 1945, S.N.C.F., J.C.P. 1945.II. 2903.
Combarnous, concl. sous C.E. 11 mai 1962, Duboul de Malafosse, A.J. 1962.II.588.
Combarnous et Galabert, chr. sous C.E. 8 juillet 1960, Petit et 5 oct. 1960, ministre de l'Intérieur c/ Rigollet, A.J. 1960. 157.
Corneille, concl. sous C.E. 28 mars 1919, Regnault-Desroziers, R.D.P. 1919.239.
Corneille, concl. sous C.E. 21 mai 1920, époux Colas, R.D.P. 1920.405.
David, concl. sous T.C. 8 février 1873, Blanco, D. 1873.3.17 et S. 1873.3.153.
Dayras, concl. sous C.E. 3 juin 1938, Sté la Cartonnerie Saint-Charles, Leb. p. 521 et S. 1939.3.9 et Dr. Soc. 1938.241.
Dehaussy, note sous C.E. 30 mars 1966, Cie générale d'énergie radio-électrique, J.C.P. 1967.II.15000.
Delvolvé (Jean), concl. sous C.E. 28 octobre 1949, Sté des ateliers du cap Janet, J.C.P. 1950.II.5861 et Dr. Soc. 1950.77.
Delvolvé (Jean), concl. sous C.E. 11 mai 1951, Baud, S. 1952. 3.13.
Delvolvé (Jean), concl. sous C.E. 4 janvier 1952, Pourcelet, D. 1952.982.
Demichel, note sous C.A. Bordeaux, 9 mars 1967, Issartier, D. 1968.365.
Detton, concl. sous C.E. 6 oct. 1944, Streichenberger, R.D.P. 1946.325.
Donnedieu de Vabres (Jean), concl. sous C.E. 18 déc. 1953, Gain, R.P.D.A. 1956.26.
Drago, note sous C.E. 11 mai 1951, Baud, S. 1952.3.13.
R. D., note sous C.E. 8 février 1963, Thomas, A.J. 1963.682.
Dufau, note sous T.C. 24 juin 1954, Minodier, J.C.P. 1954.II.8354.
Dutheillet de Lamotte, concl. sous C.E. 3 janvier 1958, Levrat, D. 1958.99.

DUTHEILLET DE LAMOTTE, concl. sous C.E. 1er déc. 1961, Lacombe, D. 1962.89.
EISENMANN, note sous Cass. 23 nov. 1956, Trésor Public c/ Dr Giry, J.C.P 1956.II.9681.
EISENMANN, note sous T.C. 22 janvier 1955, Naliato, D. 1956.58.
ESMEIN, note sous Cass. 13 février 1930, Jeand'heur, S. 1930.I.121.
FONT-REAUX (de), note sous C.E. Sté de recherches et d'entreprises industrielles et chimiques, S. 1949.3.9.
FOURNIER, concl. sous C.E. 30 oct. 1958, Sté des produits réfractaires de Bollène, A.J. 1959.I.57.
FOURNIER, concl. sous C.E. 9 juillet 1965, Voskresensky, A.J. 1965.603.
FOURNIER et BRAIBANT, chr. sous C.E. 16 mars 1956, époux Domenech, A.J. 1956.II.226.
FOURNIER et BRAIBANT, chr. sous Cass. 23 nov. 1956, Trésor Public c/ Dr Giry, A.J. 1957.II.91.
FOURNIER et BRAIBANT, chr. sous C.E. 11 oct. 1957, commune de Grigny, A.J. 1957.II.499.
FOURNIER et BRAIBANT, chr. sous C.E. 3 janvier 1958, Levrat, A.J. 1958.II.92.
FOURNIER et COMBARNOUS, chr. sous C.E. 25 avril 1958, dame veuve Barbaza, A.J. 1958.II.222.
FOURRÉ et Mme PUYBASSET, chr. sous C.E. 24 janvier 1964, Achard, A.J. 1964.158.
GALABERT et GENTOT, chr. sous C.E. 16 nov. 1960, Sté d'exploitation des chantiers d'Ajaccio, A.J. 1961.191.
GALABERT et GENTOT, chr. sous C.E. 15 février 1961, Werquin, A.J. 1961.197.
GALABERT et GENTOT, chr. sous C.E. 1er déc. 1961, Lacombe, A.J. 1962.24.
GALABERT et GENTOT, chr. sous C.E. 13 juillet 1961, Sté indochinoise d'électricité, A.J. 1961.473.
GALABERT et GENTOT, chr. sous C.E. 24 nov. 1961, Letisserand, A.J. 1962.22.
GALABERT et GENTOT, chr. sous C.E. 29 juin 1962, Manufacture des machines du Haut-Rhin, A.J. 1962.555.
GALABERT et GENTOT, chr. sous C.E. 13 juillet 1962, ministre de la Santé publique c/ Lastrajoli, A.J. 1962.554.
GALLETY, note sous C.E. 7 mars 1958, sec. d'Etat à la Santé publique c/ Dejous, S. 1958.182.
GAZIER, concl. sous C.E. 27 juillet 1951, dame Aubergé et Dumont, D. 1952.108.
GAZIER, chr. sous C.E. 3 février 1956, Thouzellier, A.J. 1956.II.96.
GENTOT et FOURRÉ, chr. sous C.E. 19 oct. 1962, Perruche, A.J. 1962.668.
GENTOT et FOURRÉ, chr. sous C.E. 25 janvier 1963, Bovero, A.J. 1963.94.

GENTOT et FOURRÉ, chr. sous C.E. 21 déc. 1962, dame Husson Chiffre, A.J. 1963.90.
GENTOT et FOURRÉ, chr. sous C.E. 22 février 1963, commune de Gavarnie, A.J. 1963.209.
GENTOT et FOURRÉ, chr. sous C.E. 28 juin 1963, Bapst, A.J. 1963. 465.
GEORGE, note sous C.E. 24 juin 1949, Lecomte et Daramy, J.C.P. 1949.II.5092.
C. H., note sous C.E. 9 mars 1951, Sté des concerts du conservatoire, S. 1951.3.81.
HAURIOU, note sous C.E. 21 juin 1895, Cames, S. 1897.3.33.
HAURIOU, note sous C.E. 13 janvier 1899, Lepreux, S. 1900.3.1.
HAURIOU, note sous C.E. 6 février 1903, Terrier, S. 1903.3.25.
HAURIOU, note sous C.E. 10 février 1905, Tomaso-Greco, S. 1905. 3.113.
HAURIOU, note sous C.E. 19 nov. 1909, Zeïlabadine, S. 1910.3.I.
HAURIOU, note sous C.E. 10 mai 1912, Ambrosini, S. 1912.3.161.
HAURIOU, note sous C.E. 28 mars 1919, Regnault-Desroziers, S. 1918-1919.3.25.
HAURIOU, note sous C.E. 29 avril 1921, Sté Premier et Henry, S. 1923.3.41.
HAURIOU, note sous C.E. 30 nov. 1923, Couitéas, S. 1923.3.57.
HAURIOU, note sous C.E. 22 déc. 1924, Sté d'assurances mutuelles « les Travailleurs français », S. 1926.3.1.
HENRY, concl. sous C.E. 16 novembre 1960, Sté d'exploitation des chantiers d'Ajaccio, Dr. Soc. 1961.205.
HEUMANN, concl. sous C.E. 2 février 1956, dame Bordier, R.P.J. O.M. 1956.632.
HEUMANN, concl. sous C.E. 14 avril 1961, ministre de la Reconstruction c/ Sté Sud-Aviation, R.D.P. 1961.655.
HEUMANN, concl. sous C.E. 24 nov. 1961, Letisserand, S. 1962.82.
HEUMANN, concl. sous C.E. 26 oct. 1962, Olivier, R.D.P. 1963.79.
HEUMANN, concl. sous C.E. 8 mars 1963, Masetti, R.D.P. 1963.288.
JEZE, note sous C.E. 4 janvier 1918, Zulemaro, R.D.P. 1918.401.
JEZE, note sous C.E. 28 mars 1919, Regnault-Desroziers, R.D.P. 1919.239.
JEZE, note sous C.E. 21 mai 1920, époux Colas, R.D.P. 1920.405.
JEZE, note sous C.E. 30 nov. 1923, Couitéas, R.D.P. 1924.75.
JEZE, note sous C.E. 14 mars 1924, Cie des messageries fluviales de Cochinchine, R.D.P. 1924.230.
JEZE, note sous C.E. 25 janvier 1929, Sous-sec. d'Etat aux P.T.T. c/ Sté du gaz de Beauvais, R.D.P. 1929.312.
JEZE, note sous C.E. 14 janvier 1938, Sté des produits laitiers La Fleurette, R.D.P. 1938.87.
JEZE, note sous C.E. 3 juin 1938, Sté la Cartonnerie Saint-Charles R.D.P. 1938.375.
P.-L. J., note sous C.E. 24 juillet 1934, commune de Vic-Fezensac, D. 1931.3.53.

P.-L. J., note sous C.E. 22 déc. 1944, Cie d'assurances l'Abeille, D. 1945.20.
P.-L. J., note sous C.E. 6 oct. 1944, Streichenberger, S. 1945.3.20.
Jouvin, concl. sous C.E. 7 mars 1958, sec. d'Etat à la Santé publique c/ Dejous, R.D.P. 1958.1087.
Kahn, concl. sous C.E. 22 mars 1957, commune de Grigny, R.D.P. 1958.306.
Kahn, concl. sous C.E. 2 mai 1958, Distillerie de Magnac-Laval, A.J. 1958.II.282.
Kahn, concl. sous C.E. 27 janvier 1961, Vannier, Leb. p. 60.
Lachaume, note sous C.E. 30 mars 1966, Cie d'énergie radio-électrique, D. 1966.582.
Lagarde, (Mme), rapport sous Cass. 2 déc. 1941, Franck, G.P. 1941.2.468.
Lagrange, concl. sous C.E. 24 juillet 1936, syndicat des grands vins de la Côte-d'Or, D. 1937.3.41.
Lagrange, concl. sous C.E. 22 déc. 1944, Cie d'assurances l'Abeille, D. 1945.20.
Lalumière, note sous C.E. 21 déc. 1962, dame Husson-Chiffre, R.S.F. 1963.682.
Langavant, note sous C.E. 30 mars 1966, Sté Ignazio Messina, J.C.P. 1967.II.15024.
Laroque, note sous C.E. 14 janvier 1938, Sté des produits laitiers la Fleurette, S. 1938.3.25.
P. L., note sous C.E. 7 nov. 1952, Grau, J.C.P. 1953.II.7448.
P. L., note sous C.E. 16 mai 1941, Giraud, S. 1942.III.21.
Lasry, concl. sous C.E. 1er mars 1957, de France, A.J. 1957 II.211.
Latournerie, concl. sous C.E. 25 janvier 1929, Sous-sec. d'Etat aux P.T.T. c/ Sté du gaz de Beauvais, S. 1929.3.81.
Laubadère (de), note sous C.E. 2 mai 1958, Distillerie de Magnac-Laval, D. 1958.730.
Laubadère (de), note sous C.E. 7 oct. 1960, Etablissements Julien, A.J. 1961.37.
Laubadère (de), note sous C.E. 9 mars 1966, Min. de la Justice c/ Trouillet, A.J. 1966.520.
Laurent, concl. sous C.E. 11 mai 1956, ville de Thouars, R.P.D.A 1956.107.
Lecat et Massot, chr. sous C.E. 9 décembre 1966, Queiennec, A.J. 1967.176.
Lefas, concl. sous C.E. 16 mars 1945, S.N.C.F. D. 1946.290.
Le Marc'hadour, rapport sous Cass. 13 février 1930, Jeand'heur, D. 1930.1.57.
Lemasurier (Mlle), note sous C.E. 13 juillet 1962, ministre de la Santé publique c/ Lastrajoli, D. 1962.727.
Lemasurier (Mlle), note sous C.E. 21 déc. 1962, dame Husson-Chiffre, D. 1963.588.
Lemoine, concl. sous Cass. 23 nov. 1956, Trésor Public c/ Dr. Giry, D. 1957.34.

LETOURNEUR, concl. sous C.E. 9 mars 1951, Sté des concerts du conservatoire, Dr. Soc. 1951.368.
M. L., note sous C.E. 5 déc. 1947, Froustey, S. 1948.3.29.
LEVY, note sous C.E. 3 février 1956, Thouzellier, J.C.P. 1956.II 9608.
LONG, concl. sous C.E. 20 avril 1956, Sté les Quatre Frères, A.J 1956.190.
LUCCHINI, note sous C.E. 11 oct. 1957, commune de Grigny, D 1958.768.
LUCE, note sous C.E. 24 nov. 1961, Letisserand, J.C.P. 1962.II 12425.
MALEZIEUX, note sous C.E. 20 déc. 1946, Sté des Grands Magasins de nouveauté, S. 1947.3.61.
C. M., note sous C.E. 31 mai 1961, Cie française des cuirs, A.J. 1962.65.
MATHIOT, note sous C.E. 12 janvier 1934, Sté des forces motrices du Haut-Rhin, S. 1934.3.81.
MATHIOT, note sous C.E. 22 janvier 1943, Braut, S. 1944.3.41.
MATHIOT, note sous C.E. 2 nov. 1947, Sté Boulenger, S. 1948.3.21.
MATTER, concl. sous T.C. 22 janvier 1921, Sté commerciale de l'Ouest Africain, S. 1924.3.34 et D. 1921.3.1.
MATTER, concl. sous Cass. 13 février 1930, Jeand'heur, S. 1930. 1.57.
MAZEAUD (Henri), note sous Cass. 2 déc. 1941, Franck, S. 1941. 1.217.
MAZERAT, concl. sous C.E. 14 mars 1924, Cie des Messageries fluviales de Cochinchine, R.D.P. 1924.230.
MERIC, concl. sous C.E. 13 juillet 1962, ministre de la Santé publique c/ Lastrajoli, R.D.P. 1962.975.
MESTRE, note sous C.E. 15 juillet 1949, ville d'Elbeuf, S. 1950. 3.61.
MIHURA, note sous Cass. 2 déc. 1941, Franck, J.C.P. 1942.II.1766.
MODERNE, note sous T.A. Pau, 18 mars 1964, D. 1965.312.
MODERNE, note sous C.E. 9 mars 1966, Min. de la Justice c/ Trouillet, J.C.P. 1966.II.14811.
MODERNE, note sous C.E. 13 juillet 1967, Département de la Moselle, D. 1967.675.
MORANGE, note sous C.E. 27 juillet 1951, dame Aubergé et Dumont, D. 1952.108.
MORANGE, note sous C.E. 25 janvier 1952, Vacqué, D. 1952.580.
MORANGE, note sous C.E. 17 avril 1953, Pinguet, D. 1954.7.
MORANGE, note sous T.A. Caen, 20 février 1958, D. 1959.40.
MOREAU, note sous C.E. 8 mars 1963, Masetti, J.C.P. 1963.II. 13268.
MOREAU, note sous C.E. 29 nov. 1963, Escarot, A.J. 1964.189.
MOREAU, note sous C.E. 17 février 1964, Sté thermale de l'Aude, A.J. 1964.449.
MOREAU, note sous C.E. 16 oct. 1964, de Loriol, A.J. 1965.177.

MOREAU, note sous C.E. 24 mai 1967, Cie aérienne de publicité internationale, A.J. 1968.45.

MOREAU, note sous C.E. 13 juillet 1967, Département de la Moselle, A.J. 1968.419.

J. M., note sous C.E. 13 juin 1964, d'André, A.J. 1964.645.

MOSSET, concl. sous C.E. 16 mars 1956, époux Domenech, Leb. p. 124.

MOSSET, concl. sous C.E. 18 janvier 1957, Collot, R.J.P.U.F., 1958.387.

ODENT, concl. sous C.E. 2 nov. 1947, Sté Boulenger, S. 1948.3.21.

ORDONNEAU, concl. sous C.E. 29 juin 1962, Sté manufacture des machines du Haut-Rhin, Leb. p. 432.

PEPY, note sous C.E. 24 juin 1938, commune d'Huos, D. 1939. 3.25.

PREVAULT, note sous C.E. 24 juin 1961, Chevalier, D. 1962.450.

PUISSOCHET et LECAT, chr. sous C.E. 30 mars 1966, Cie d'énergie radio-électrique, A.J. 1966.350.

PUYBASSET (Mme) PUISSOCHET, chr. sous T.C. 16 nov. 1964, Clément, A.J. 1965.156.

PUYBASSET (Mme) PUISSOCHET, chr. sous C.E. 27 nov. 1964, dame veuve Renard, A.J. 1964.678.

PUYBASSET (Mme) PUISSOCHET, chr. sous C.E. 24 février 1965, Caisse primaire centrale de Sécurité Sociale de la région parisienne, A.J. 1965.339.

PUYBASSET (Mme) PUISSOCHET, chr. sous C.E. 2 avril 1965, Boudy, A.J. 1965.376.

QUESTIAUX (Mme), concl. sur C.E. 30 mars 1966, Sté Ignazio Messina, R.D.P. 1966.789.

RIPERT, note sous Cass. 2 déc. 1941, Franck, D.C. 1942.25.

RIVERO, note sous C.E. 9 mars 1951, Sté des concerts du conservatoire, Dr. Soc. 1951.368.

RIVERO, note sous C.E. 4 janvier 1952, Pourcelet, J.C.P. 1952.II. 7126.

RIVET, concl. sous C.E. 25 nov. 1921, Savonneries Henri Olive, R.D.P. 1922.107.

RIVET, concl. sous C.E. 30 nov. 1923, Couitéas, D. 1923.3.59 et R.D.P. 1924.75.

RIVET, concl. sous C.E. 13 mars 1925, Clef, R.D.P. 1925.274.

RIVET, concl. sous C.E. 6 juillet 1934, Sté Van Outryve, R.D.P. 1934.629.

ROBERT, note sous C.E. 17 avril 1953, Pinguet, S. 1954.3.69.

ROLLAND, note sous C.E. 14 janvier 1938, Sté des produits laitiers La Fleurette, D. 1938.3.41.

ROLLAND, note sous C.E. 27 février 1948, Sté de recherches et d'entreprises industrielles et chimiques, D. 1949.56.

ROLLAND, note sous C.E. 27 février 1948, Geur Général de Madagascar, D. 1949.554.

ROMIEU, concl. sous C.E. 21 juin 1895, Cames, Leb. p. 509 et S. 1897.3.33 et D. 1896.3.65.
ROMIEU, concl. sous C.E. 6 février 1903, Terrier, S. 1903.3.25 et D. 1904.3.65.
ROMIEU, concl. sous C.E. 10 février 1905, Tomaso-Greco, Leb. p. 139 et D. 1906.381.
ROUJOU, concl. sous C.E. 14 janvier 1938, Sté des produits laitiers La Fleurette, D. 1938.3.41, S. 1938.3.25 et R.D.P. 1938. 87.
ROUSSEAU, note sous C.E. 2 mars 1966, dame Cramencel, Rev. Gén. de Dr. International public, 1966.791.
ROUSSEAU, note sous C.E. 30 mars 1966, Rev. Gén. de Dr. Int. Pub., 1967.508.
ROUYER-HAMMERAY, note sous T.A. Paris, 14 février 1961, Horrié, D. 1961.729.
RUZIÉ, note sous C.E. 28 juin 1967, Sté des transports en commun de la région d'Hanoï et 20 octobre 1967, Sté française d'entreprises de dragages et de travaux publics, J.C.P. 1968. II.15392.
SAVATIER, note sous T.A. Lyon, 14 juin 1963, Giraud, D. 1964.343.
SEUL, note sous C.E. 16 juin 1950, ville de Belfort, S. 1953.3.93.
SILVERA, note sous C.E. 26 avril 1963, Laurent, D. 1964.26.
TUNC, notes au D. 1964.569 et 1965.169 et 405.
VEDEL, note sous C.E. 25 janvier 1963, Bovero, J.C.P. 1963.II. 13326.
VEDEL, note sous C.A. Douai, 3 janvier 1962, et trib. civ. Lyon, 20 nov. 1961, J.C.P. 1962.II.12560.
VIGNES, note sous C.E. 24 nov. 1961, Letisserand, S. 1962.82.
WALINE, note sous C.E. 24 juillet 1936, syndicat des grands vins de la Côte-d'Or, D. 1937.3.41.
WALINE, note sous C.E. 16 mars 1945, S.N.C.F., D. 1946.290.
WALINE, note sous C.E. 9 juillet 1948, Capot et Denis, R.D.P. 1948.576.
WALINE, note sous C.E. 24 juin 1949, Lecomte et Daramy, R.D.P. 1949.583.
WALINE, note sous C.E. 3 oct. 1953, Bossuyt, R.D.P. 1954.178.
WALINE, note sous T.C. 22 janvier 1955, Naliato, R.D.P. 1955.716.
WALINE, note sous C.E. 11 mai 1956, ville de Thouars, R.D.P. 1956.1078.
WALINE, note sous C.E. 3 février 1956, Thouzellier, R.D.P. 1956. 854.
WALINE, note sous C.E. 11 oct. 1957, commune de Grigny, R.D.P. 1958.298.
WALINE, note sous C.E. 28 nov. 1958, Blondet, R.D.P. 1959.982.
WALINE, note sous C.E. 15 février 1961, Werquin, R.D.P. 1961. 1253.
WALINE, note sous C.E. 24 nov. 1961, Letisserand, R.D.P. 1962. 330.

WALINE, note sous C.E. 22 février 1963, commune de Gavarnie, R.D.P. 1963.1019.
WALINE, note sous C.E. 13 juin 1964, d'André, R.D.P. 1965.177.
WALINE, note sous C.E. 30 mars 1966, Cie générale d'énergie radio-électrique, R.D.P. 1966.955.
WALINE, note sous C.E. 30 mars 1966, Guyot, R.D.P. 1967.149.
WALINE, note sous C.E. 13 juillet 1967, Dépt de la Moselle, R.D.P. 1968.391.
WEIL, note sous C.E. 15 février 1961, Werquin, D. 1961.661.
WEIL, note sous Trib. suprême Monaco, 5 et 6 mai 1965, D. 1965.717.

TABLE DES MATIERES.

INTRODUCTION GENERALE 1

§ I. *Le contenu du principe d'égalité devant les charges publiques* 2

A. L'égalité devant les charges publiques et les autres égalités 3

B. La définition de la notion de charges publiques 5

§ II. *Le développement historique du principe d'égalité devant les charges publiques* 8

A. L'affirmation de l'égalité devant les charges publiques, réaction contre l'Ancien Régime .. 8

B. Le développement du principe d'égalité devant les charges publiques depuis 1789 10

§ III. *La valeur juridique du principe d'égalité devant les charges publiques* 12

A. La jurisprudence ne fonde le principe d'égalité devant les charges publiques sur aucun texte .. 13

B. L'égalité devant les charges publiques, principe législatif ou constitutionnel ? 15

§ IV. *Le principe d'égalité devant les charges publiques et la volonté du législateur* 18

A. Egalité devant les charges publiques et légalité des charges publiques 18

B. L'évolution de la conception de l'égalité devant les charges publiques 21

PLAN 24

PREMIERE PARTIE

LE PRINCIPE D'EGALITE DEVANT LES CHARGES PUBLIQUES ET LA LEGALITE 27

TITRE PREMIER. — *LE PRINCIPE D'EGALITE DEVANT LES CHARGES PUBLIQUES DANS L'APPLICATION DES CHARGES PUBLIQUES* 31

Chapitre I. — *Le principe d'égalité devant les charges publiques et les décisions unilatérales de l'administration* 35

Section I. - Les décisions à caractère général 36

Sous-Section I. - L'importance des décisions à caractère général 37

§ I. Les règlements 38

A. Les règlements d'application des lois 38
B. Les règlements de codification 41

§ II. Les circulaires 43

A. Les circulaires aggravantes 44
B. Les circulaires d'allègement 45

Sous-Section II. - La sanction des décisions à caractère général 48

§ I. L'impossibilité de se prévaloir des décisions génératrices d'inégalités 48

A. Pour l'administration 49
B. Pour les particuliers 50

§ II. Les difficultés d'attaquer les décisions génératrices d'inégalités 53

A. La nature de l'acte attaqué 54
B. L'intérêt pour agir 58

Section II. - Les décisions à caractère individuel 65

§ I. Les décisions d'assujettissement 67

A. Les décisions d'assujettissement modifient l'égalité 67
B. Les décisions d'assujettissement tiennent compte de l'égalité 70

§ II. Les décisions d'exonération 75

A. Exonérations temporaires 76
B. Mesures de dégrèvement 77
C. Exonérations constituant une faveur 79

§ III. Les recours contre les décisions individuelles 81
A. Limites tenant à la publicité des décisions .. 81
B. Limites des recours en légalité 84
C. Limites des recours en responsabilité 87

Chapitre II. — *Le principe d'égalité devant les charges publiques et les accords bilatéraux passés par l'administration* 91

Section I. - Les solutions traditionnelles 91

Sous-Section I. - L'interdiction des accords entre l'administration et les contribuables 92
§ I. Distinction des accords fiscaux d'accords à incidence fiscale 92
A. Accords conclus entre particuliers 92
B. Accords entre administrations non fiscales et particuliers 93
§ II. La portée de l'interdiction 96
A. Les accords apparents 96
B. Les véritables accords 98
§ III. Les conséquences de l'interdiction 102
A. Difficultés pour les contribuables 102
B. Formules permettant de tempérer les difficultés pour les contribuables 103

Sous-Section II. - Les transactions 105
§ I. Les conditions de la transaction 106
A. Domaine et procédure 106
B. Droits sur lesquels porte la transaction 107
§ II. Effets de la transaction 107
A. A l'égard des parties en présence 108
B. A l'égard des tiers 109

Section III. - Les procédés nouveaux 110

Sous-Section I. - Les quasi-contrats 111
§ I. Les formes du quasi-contrat 111
A. Décision individuelle 111
B. Echange de lettres 112
C. Document commun unique 113
§ II. La nature du quasi-contrat 114
A. Possibilité du contrat quelle qu'en soit la forme 115
B. Réalité du contrat quant au fond 116

C. Contrat de droit commun ou contrat administratif ? 117
D. Dédoublement du contrat 119

Sous-Section II. - Les « contrats-fiscaux » 121

§ I. L'objet des contrats fiscaux 122
A. L'amélioration des structures des entreprises 122
B. L'amélioration des moyens des entreprises 124
C. L'amélioration des structures agricoles 125
D. L'amélioration des structures immobilières.. 126
E. Le développement régional 127

§ II. La forme des contrats fiscaux 128
A. L'octroi d'un agrément 128
B. La signature d'une convention 131

§ III. La nature des contrats fiscaux 132
A. Un statut défini par la loi 133
B. Nature du contrat fiscal en cas d'agrément .. 135
C. Nature du contrat fiscal en cas de convention 139

TITRE II. — *LE PRINCIPE D'EGALITE DEVANT LES CHARGES PUBLIQUES DANS L'ETABLISSEMENT DES CHARGES PUBLIQUES* 143

Chapitre I. — *Le principe d'égalité devant les charges publiques et la similitude de situation* 147

Section I. - Analyse des conditions justifiant ou non une différence de traitement 148

§ I. Différences de situation justifiant une différence de traitement 149
A. Différences dans le temps et dans l'espace .. 149
1°) Différences dans le temps 149
2°) Différences dans l'espace 150
a. Différences dans la localisation d'une activité 150
b. Différences dans l'origine des personnes 153
c. Différences dans l'origine des produits .. 155
B. Différences dans les caractères d'une activité 157
1°) Différences de statut 158
2°) Différences de mode d'exercice 160
3°) Différences d'importance 163
4°) Différences de résultat 165
C. Différences tenant au comportement des intéressés 166

§ II. Différences de situation ne justifiant pas une différence de traitement 169
A. Différences dans le temps et dans l'espace .. 169
B. Différences dans les caractères d'une activité 171
1°) Différences de statut 171
2°) Différences de mode d'exercice 172
3°) Différences d'importance 174
4°) Différences de résultat 175

Section II. - Explication des discriminations admises. 176
§ I. L'objet des charges instituées 176
A. L'objet des charges explique la variété des solutions 176
B. L'objet des charges est apprécié strictement 178

§ II. Les pouvoirs de l'administration 180
A. Pouvoirs limités 181
B. Pouvoirs étendus 183
1°) En matière coloniale 184
2°) En matière économique 186

§ III. Les pouvoirs du juge 191
A. Le juge est limité aux éléments d'une espèce donnée 191
1°) Le juge ne peut connaître que du problème d'une seule charge 191
2°) Le juge ne peut entreprendre de comparaison entre plusieurs espèces 195
B. Le juge ne peut apprécier l'opportunité 196
1°) Le choix des bases à partir desquelles les différences de situation apparaissent 196
2°) Le choix des différences à prendre en considération 198
3°) Le choix des différences retenues 200

Chapitre II. — *Le principe d'égalité devant les charges publiques et l'intérêt général* 203

Section I. - Les motifs d'intérêt général 205
§ I. L'intérêt économique 205
A. Nouveauté et portée de l'intérêt économique.. 205
B. Unité et variété de l'intérêt économique 210
§ II. L'intérêt social 214

Section II. - La présomption d'intérêt général 217
§ I. L'étendue de la présomption d'intérêt général 217
§ II. Les limites de la présomption d'intérêt général 219

A. La présomption d'intérêt général est parfois exclue 219
B. La présomption d'intérêt général est parfois combattue 222

Section III. - La place secondaire de l'intérêt général 224
§ I. L'intérêt général n'est invoqué qu'en second lieu 224
§ II. L'intérêt général n'est inviqué qu'à titre subsidiaire 226
Conclusion de la première partie 230

DEUXIEME PARTIE

LE PRINCIPE D'EGALITE DEVANT LES CHARGES PUBLIQUES ET LA RESPONSABILITE 233

TITRE PREMIER. — *LE PRINCIPE D'EGALITE DEVANT LES CHARGES PUBLIQUES, FONDEMENT DIRECT DE LA RESPONSABILITE* 236

Chapitre I. — *La responsabilité sans faute sur le fondement du principe d'égalité devant les charges publiques* 237

Section I. - Les cas de responsabilité sans faute fondée sur le principe d'égalité devant les charges publiques 238
§ I. La responsabilité du fait des lois et des conventions internationales 238
§ II. La responsabilité du fait des décisions administratives légales 240
A. La responsabilité du fait des mesures réglementaires 241
B. La responsabilité du fait des mesures individuelles 242
§ III. La responsabilité du fait de l'inexécution légale des décisions de justice 244

Section II. - La nature des dommages dans les cas de responsabilité sans faute fondée sur le principe d'égalité devant les charges publiques 246
§ I. Les rapports entre « dommages » et « charges » 247
A. Les dommages voulus par la puissance publique 247

B. Les dommages non voulus par la puissance publique 248
C. L'unité de tous les dommages résultant d'actes réguliers de la puissance publique 250

§ II. Les rapports entre dommages et intérêt général 252
A. La présence de l'intérêt général 252
B. Les conséquences de l'intérêt général 253
1°) L'intérêt général exclut la responsabilité 253
2°) L'intérêt général n'exclut pas la responsabilité 255
3°) Solution de la contradiction 258

Section III. - Les caractères des dommages dans les cas de responsabilité sans faute fondée sur le principe d'égalité devant les charges publiques 259

§ I. La spécialité du dommage 260
A. L'exigence de la spécialité 260
B. La nature de la spécialité 263
C. Les rapports entre la spécialité du dommage et le principe d'égalité devant les charges publiques 268

§ II. L'anormalité du dommage 271
A. L'exigence de l'anormalité 272
B. La nature de l'anormalité 273
C. Les rapports entre l'anormalité du dommage et le principe d'égalité devant les charges publiques 274

Section IV. - Les conséquences des dommages dans les cas de responsabilité sans faute fondée sur le principe d'égalité devant les charges publiques 276

§ I. L'octroi d'une réparation 276

§ II. Les procédés de la réparation 277

§ III. L'obligation de la réparation 279
A. A l'égard du législateur 279
B. A l'égard du pouvoir réglementaire 281

Chapitre II. — *Le principe d'égalité devant les charges publiques et l'ensemble de la responsabilité sans faute* 284

Section I. - La nature des dommages 289

§ I. Les dommages de travaux publics 289
A. L'opposition entre les dommages permanents et les dommages accidentels 291

B. L'unité des dommages permanents et des dommages accidentels 293

§ II. Les dommages résultant de risques autres que les travaux publics 296

A. Exclusion de la notion de charges publiques 297
1°) Dans le cas de risque-profit 297
2°) Dans le cas de risque créé 298
3°) Dans le cas de risque social 300

B. Extension de la notion de charges publiques 301
1°) Le risque lui-même constitue une charge publique 302
2°) Tous les dommages résultant d'un risque administratif sont nécessaires à l'intérêt public 303
3°) Tous les dommages provenant de collectivités publiques sont des charges publiques 304

Section II. - Les caractères des dommages 305

§ I. La spécialité du dommage 305

A. La spécialité dans les dommages de travaux publics 306
1°) L'absence de spécialité 306
2°) L'existence de la spécialité 307

B. La spécialité dans les dommages autres que ceux résultant de travaux publics 308
1°) L'absence de spécialité 309
2°) Essai de justification de l'existence de la spécialité du dommage 310

§ II. L'anormalité du dommage 312

A. L'existence de la condition d'anormalité 312
1°) Exigence de l'anormalité 312
2°) Consistance de l'anormalité 314

B. La portée de la condition d'anormalité 317
1°) L'anormalité, mesure de la spécialité .. 317
2°) L'anormalité, limite de la responsabilité sans faute 319

Chapitre III. — *Le principe d'égalité devant les charges publiques et l'élargissement de la responsabilité sans faute* 322

Section I. - L'élargissement de la responsabilité sans faute par rapport à la responsabilité pour faute .. 324

§ I. Les possibilités d'extension de la responsabilité sans faute 324

A. L'extension de la responsabilité sans faute à certains services 324

1°) Perspectives d'extension de la responsabilité sans faute fondées sur certaines décisions de jurisprudence 325

a. Les services de police 325

b. Les services pénitentiaires et les services d'aliénés 326

c. Les services de vaccination 327

d. Autres services dangereux 329

2°) Perspectives d'extension de la responsabilité sans faute en dehors de décisions de jurisprudence 330

a. Les services de contrôle des banques 330

b. Les services fiscaux 331

B. L'extension de la responsabilité sans faute à l'ensemble de l'action administrative 332

1°) Conditions d'extension de la responsabilité sans faute 333

a. Conditions de la réparation 333

b. Conditions d'exonération 334

2°) Effets de l'extension de la responsabilité sans faute 335

a. Maintien d'une responsabilité pour faute et pour risque 335

b. Transformation de la responsabilité administrative 336

§ II. Les obstacles à l'extension de la responsabilité sans faute 336

A. Les obstacles juridiques 336

1°) Diversité des obstacles juridiques 337

a. La position de la victime par rapport au service 337

b. Les « chances » de causer ou de subir un dommage 339

2°) Conséquences des obstacles juridiques .. 339

B. Les obstacles pratiques 341

1°) La nécessité de tracer une ligne de conduite à l'administration 341

a. Dans l'intérêt de l'administration 342

b. Dans l'intérêt des administrés 343

2°) La nécessité de tenir compte des finances publiques 343

a. Les conséquences financières 343
b. Les compétences financières 344
Section II. - L'élargissement de la responsabilité sans faute par rapport à l'irresponsabilité 346
§ I. L'extension de la responsabilité sans faute aux actes de gouvernement 347
A. Les possibilités d'extension de la responsabilité sans faute 348
1°) Solutions acquises 348
2°) Solutions à venir 350
B. Les limites de l'extension de la responsabilité sans faute 352
1°) L'irrecevabilité 352
2°) L'irrégularité 356
3°) Le principe d'égalité devant les charges publiques 358
§ II. L'extension de la responsabilité sans faute aux actes juridictionnels 359
A. Les obstacles à l'extension de la responsabilité sans faute 360
1°) L'autorité des actes juridictionnels 361
2°) Les limites de l'autorité des actes juridictionnels 362
B. Les possibilités d'extension de la responsabilité sans faute 364
1°) Les fondements de l'extension de la responsabilité sans faute 364
2°) Les limites de l'extension de la responsabilité sans faute 366
Conclusion du Titre I 369

TITRE II. — *LE PRINCIPE D'EGALITE DEVANT LES CHARGES PUBLIQUES ET L'EXPLICATION GENERALE DE LA RESPONSABILITE* 371

Chapitre I. — *Le principe d'égalité devant les charges publiques et l'explication générale de la responsabilité publique (pour faute et sans faute)* 373

Section I. - Le principe d'égalité devant les charges publiques et la responsabilité pour faute 374
§ I. La faute et l'égalité devant les charges publiques 374

A. La rupture de l'égalité devant les charges publiques, constitutive de faute 375
B. La faute, constitutive de rupture de l'égalité devant les charges publiques ? 376
1°) Le caractère spécial de la faute 376
2°) Le caractère anormal de la faute 378

§ II. La nature des dommages dans la responsabilité pour faute 379
A. Chaque dommage, envisagé isolément, ne peut être considéré comme une charge publique 379
B. Les dommages, dans leur ensemble, se rapprochent des charges publiques 380
1°) Le point de vue de l'administration 380
2°) Le point de vue des administrés 381

§ III. Les caractères des dommages dans la responsabilité pour faute 382
A. L'exigence de la spécialité et de l'anormalité des dommages 382
B. Les caractères du dommage et la détermination de la faute 384
C. La faute et la détermination des caractères du dommage 387

Section II. - Le principe d'égalité devant les charges publiques et la détermination du système de responsabilité 389

§ I. Légalité des charges publiques, égalité devant les charges publiques et type de responsabilité 389
A. Présentation du système 389
B. Les limites du système 391

§ II. La prise en considération des avantages et des inconvénients découlant du service 392

§ III. La notion d'égalité et les rapports de l'administration et des administrés 395

Chapitre II. — *Le principe d'égalité devant les charges publiques et l'unité de la responsabilité (publique et privée)* 397

Section I. - Le rapprochement des deux systèmes de responsabilité 398

§ I. Le rapprochement dans les solutions techniques 398

A. La soumission de l'administration aux deux systèmes de responsabilité 398
B. La ressemblance des conditions de la responsabilité 399
1°) La responsabilité pour faute 400
2°) La responsabilité sans faute 401

§ II. Le rapprochement dans l'importance de la réparation 403
A. Manifestations 404
1°) Les solutions jurisprudentielles 404
2°) Les solutions législatives 406
B. Conséquences 408

§ III. Le rapprochement dans les mécanismes de répartition 409
A. Manifestations 409
B. Conséquences 410

Section II. - Le rapprochement des explications de la responsabilité 412

§ I. Explications excluant le principe d'égalité devant les charges publiques 412
A. Obligation de garantie et obligation de sécurité 412
B. La corrélation des avantages et des charges 414
C. Le principe d'égalité 414

§ II. L'explication par le principe d'égalité devant les charges publiques 415

Conclusion du titre II 417

Conclusion de la deuxième partie 419

Conclusion générale 421

Bibliographie 427

Table analytique des matières 453

Table alphabétique des matières 465

TABLE ALPHABETIQUE DES MATIERES

Les chiffres renvoient aux numéros et non aux pages.

A

Accords (en matière fiscale) : 126 et s.
Actes de gouvernement : 557 et s.
Actes réguliers : Responsabilité : 354 et s. ; 505.
Agrément : Lettres d'— : 167 et s. ; en matière fiscale : 191 et s. ; 202 et s.
Anormalité : des dommages : 415 et s. ; 486 et s. ; 609 et s. ; de la faute : 601 et s.
Application des charges publiques : 36 et s.

C

Chances de causer et subir un dommage : 541 ; 624.
Charges publiques : définition : 7 et s. : 370 et s. ; 445 et s. 603 et s. ; 654.
Circulaires : 55 et s.
Codification fiscale : 53 et s.
Compensation des avantages et des charges : 242 ; 418 et s. ; 622.
Compétence liée : 37 et s.
Contentieux fiscal : 115 et s.
Contrats : Quasi-contrats : 159 et s. ; contrats fiscaux : 175 et s. Voir Accords, Transactions.
Conventions : Voir Accords. Contrats, Transactions.

D

Déclarations des droits : 17 et s. ; 27 ; 650.
Dégrèvement : 101 et s.
Différences de situation :
— à propos de la légalité : 216 et s. ;
— à propos de la responsabilité : Voir Spécialité ;
— dans les caractères d'une activité : 231 et s. ; 250 et s. ;
— dans le comportement des administrés : 242 et s. ;
— dans l'espace : 222 et s. ; 249 ;
— dans l'importance d'une activité : 237 et s. ; 256 ;
— dans le mode d'exercice d'une activité : 233 et s. ; 252 et s. ;
— dans les résultats d'une activité : 240 ; 257 ;
— dans le statut d'une activité : 232 et s. ; 251 ;
— dans le temps : 221 ; 248.
Dommages : nature : 369 et s. ; 444 et s. ; 603 et s. ; 654 ; caractères : Voir Spécialité, Anormalité.

E

Economique : Pouvoirs de l'administration en matière économique : 276 et s. ; Intérêt économique : 176 et s. ; 304 et s. ; 384 et s.
Egalité (en dehors de l'égalité devant les charges publiques) : Différents aspects de l'— : 1 ; 4 et s. ; Rôle de l'— dans la responsabilité : 621 et s. ; 624 ; 653.
Enrichissement sans cause : 441.
Etablissement des charges publiques : 27 et s. ; 211 et s.
Exception d'illégalité : 63 et s.
Exonération : 48 ; 50 et s. ; 58 et s. ; 64 et s. ; 97 et s. ; 131 et s. ; 175 et s. Voir aussi Différences de situation, Intérêt général.
Explication de la responsabilité : 592 et s.
Extension de la responsabilité sans faute : 506 et s.

F

Faute : 121 et s. ; 594 et s. ; 631 et s.
Fondement de la responsabilité : 353 et s. ; 505.

H

Historique : 13 et s. ; 30 et s.

I

Individuel : Voir Mesures individuelles.
Inégalité : annulations : 61 et s. ; 247 et s. ; réparation : 123 et s. ; 422 et s. ; 596.
Intérêt général : dans la légalité : 300 et s. ; dans la responsabilité : 380 et s. Voir Economique, Social.
Irresponsabilité : 554 et s.

L

Légalité des charges publiques (principe de) : 27 et s. ; 33 et s. ; 617 et s.

M

Mesures individuelles : 83 et s.; 362 et s.

O

Objet des charges publiques : 260 et s.
Opportunité : 291 et s.

P

Perception de l'impôt : 37 et s.
Position de la victime 539 et s. ; 621 et s.
Pouvoir discrétionnaire : 37 et s. ; 83 et s. : 291 et s.
Pouvoirs de l'administration : 267 et s.
Pouvoirs du juge : 282 et s.
Pouvoir réglementaire : dans l'application des charges publiques : 43 et s. ; dans l'établissement des charges publiques : 211 et s. ; dans la responsabilité : 432 et s.
Prix : Voir Economique, quasi-contrats.
Publicité (en matière fiscale) : 110 et s.

Q

Quasi-contrats : Voir Contrats

R

Recours pour excès de pouvoir: c/ les décisions générale : 67

et s. ; c/ les décisions individuelles : 120 et s.
Règlement : application des lois fiscales : 48 et s. ; codification des lois fiscales : 53 et s. Voir Pouvoir réglementaire, Responsabilité.
Réparation (des dommages) : 123 et s. ; 422 et s. ; 550 et s. ; 636 et s.
Répartition (des dommages) : 427 ; 643 et s.
Responsabilité :
— du fait des actes de gouvernement : 557 et s. ;
— du fait des actes juridictionnels : 573 et s. ;
— du fait des conventions internationales : 358; 560;
— du fait des décisions administratives : 359 et s. ;
— du fait des décisions individuelles : 362 et s. ;
— du fait de l'inégalité : 123 et s. ; 422 et s. ; 596 ;
— du fait de l'inexécution des décisions de justice : 366 et s. ;
— du fait des lois : 356 et s. ;
— du fait des règlements : 360 et s. ;
— du fait des services de contrôle des banques : 523 ; 551 ;
— du fait des services fiscaux : 525 ;
— du fait des services pénitentiaires et d'aliénés : 516 ; 544 ;
— du fait des services de police : 514 et s. ; 544 ;
— du fait des services de vaccination : 517 ; 543 ;
— du fait des travaux public : 445 et s. ; 474 et s.
Responsabilité privée : 626 et s
Risque : 437 et s. ; 460 et s. ; 466 et s. ; 479 et s. ; 504 et s. ; 505 ; 513 et s.

S

Secret (en matière fiscale) : Voir Publicité.
Services publics à caractère administratif : Voir Responsabilité.
Services publics à caractère industriel et commercial : imposition : 92 et s. ; responsabilité : 629.
Similitude de situation : 216 et s. ; Voir Différence de situation.
Social : Intérêt— : dans la légalité : 319 et s. ; dans la responsabilité : 385.
Solidarité : 656.
Spécialité des dommages : 397 et s. ; 473 et s. ; 609 et s. ; de la faute : 598 et s.
Sursis de paiement : 98 et s.

T

Transaction : 147 et s.
Travaux publics : Voir Responsabilité.

V

Valeur juridique du principe d'égalité devant les charges publiques : 20 et s.

ACHEVÉ D'IMPRIMER
AUX PRESSES JURASSIENNES
DOLE-DU-JURA
LE 5 JANVIER 1969

Dépôt légal 1er Trimestre 1969 - N° 2 — N° d'Editeur 1278